

Die Formen der Verbrechensbegehung
bei den
Rotten- und Bandendelikten
im Verhältnis
zu den Formen der Verbrechensbegehung
des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs

Dissertation

vorgelegt der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät der
Johannes-Gutenberg-Universität in Mainz

von Assessor

Martin Scherer

Mainz 1966

1965

Die Formen der Verbrechensbegehung
bei den
Rotten- und Bandendelikten
im Verhältnis
zu den Formen der Verbrechensbegehung
des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs

Dissertation

vorgelegt der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät der
Johannes-Gutenberg-Universität in Mainz

von Assessor

Martin Scherer

Mainz 1966

Hauptberichterstatter: Professor Dr. Noll

Mitberichterstatter: Professor Dr. Lang-Hinrichsen

Tag der mündlichen Prüfung: 20. Juli 1965



INHALTSVERZEICHNIS

S.

Abkürzungsverzeichnis	XI
Schrifttumsverzeichnis	XIII

E I N L E I T U N G

A. Ziel der Untersuchung	1
B. Die bei der Untersuchung auftauchenden besonderen Schwierigkeiten	4

E R S T E R T E I L

Geschichtlicher Überblick	9
A. Die verbrecherischen Zusammenschlüsse	9
B. Der Aufruhr und der Landfriedensbruch	12
C. Die Meuterei	15
D. Der Bandenschmuggel	17
E. Der Bandendiebstahl und der Bandenraub	18

Z W E I T E R T E I L

Die Formen der Verbrechensbegehung bei den Rotten- und Bandendelikten	19
Erster Abschnitt	19
Die nach dem Tatbestand vorausgesetzten Formen des Zusammenwirkens	19
A. Der Aufbau der Tatbestände im allgemeinen	19
I. Rottendelikte	19
II. Bandendelikte	19
B. Der Strafgrund bzw. Strafschärfungsgrund bei den Rotten- und den Bandendelikten	20
I. Die verschiedenen Ansichten in Literatur und Rechtsprechung	20
1. Rottendelikte	20
2. Bandendelikte	22
II. Innere und äußere Besonderheiten bei durch Gruppen begangenen Handlungen	23

	S.
1. Suggestive Einflüsse	23
2. Psychische Stärkung	29
3. Physische Hilfeleistung	29
4. Ergebnis	30
5. Die inneren und äußeren Besonderheiten bei den verschiedenen Arten von Gruppen	30
a) Allgemeine Grundsätze	30
b) Die Besonderheiten bei verbrecherischen Gruppen	31
III. Die inneren und äußeren Besonderheiten bei den Rottendelikten als Strafgrund	35
1. Die suggestiven Einflüsse und die psychische Stärkung bei der Zusammenrottung	36
2. Andere psychische Umstände	37
3. Physische Hilfeleistung	37
4. Besondere mit der Zusammenrottung verbundene Gefahr als Grundlage der Strafbarkeit	38
5. Zeitpunkt der Bekämpfung	38
6. Unterschiedliche Intensität der Gefahr bei den einzelnen Delikten	38
7. Unterschiede hinsichtlich der gefährdeten Rechtsgüter	39
8. Bedeutung des Handelns mit vereinten Kräften für die Strafbarkeit	39
9. Gesteigerte als Strafgrund	41
IV. Innere und äußere Besonderheiten bei den Banden- delikten als Grund für die Strafschärfung	42
1. Die suggestiven Einflüsse und die psychische Stärkung in der Bande sowie bei der gemein- samen Tatbegehung	42
2. Physische Hilfeleistung als besonderer die Tat- ausführung qualifizierender Umstand	44
3. Besondere die Gefährlichkeit der Bande begrün- dende Umstände	45
4. Die besondere Gefährdung durch die Bande und die gemeinsame Tatausführung als Grund für die Strafschärfung bei den einzelnen Bandendelikten	46
a) Bandenschmuggel	46
b) Bandendiebstahl	46

	S.
V. Zusammenfassung	47
C. Die Formen des Zusammenwirkens	48
I. Die Rottendelikte	48
1. Die Zusammenrottung	48
a) Objektive Voraussetzungen	48
aa) Räumliche Beziehung zwischen den Beteiligten	48
bb) Organisation der Ansammlung	49
cc) Zahl der Beteiligten	50
b) Subjektive Voraussetzungen	52
aa) Rechtswidrige Absicht	52
bb) Bestimmtheit der rechtswidrigen Ziele	52
cc) Zahl der rechtswidrigen Ziele verfolgenden Beteiligten	55
dd) Art des geplanten Tatbeitrags (in objektiver und subjektiver Hinsicht) und des beabsichtigten Zusammenwirkens	57
ee) Erkennbarkeit der rechtswidrigen Absicht	59
ff) Schuldfähigkeit der Beteiligten	60
c) Anschlußmöglichkeit für dritte Personen	61
d) Zusammenfassung und Vergleich mit den im allgemeinen Teil beschriebenen Formen des Zusammenwirkens	61
2. Das Handeln mit vereinten Kräften	61
a) Objektive Voraussetzungen	62
aa) Objektive Beziehung der Handlungen zur Zusammenrottung	62
bb) Zahl der zusammenwirkenden Personen	62
cc) Objektive Beziehungen zwischen den Zusammenwirkenden	64
dd) Art der Tatbeiträge	64
ee) Rechtswidrigkeit der Tatbeiträge	71
b) Subjektive Voraussetzungen	71
aa) Tatbestandskenntnis der handelnden Personen	71
bb) Willensrichtung	72
cc) Bewußtes und gewolltes Zusammenwirken	75
dd) Schuld der Beteiligten (außer der Tatbestandskenntnis)	76

c) Zusammenfassung und Vergleich mit den im allgemeinen Teil beschriebenen Formen des Zusammenwirkens	77
II. Die Bandendelikte	77
1. Die Bande beim Bandenschmuggel	78
a) Objektive Voraussetzungen	78
aa) Zahl der Beteiligten	78
bb) Dauer der Verbindung und Zeitpunkt des Zusammenschlusses	78
b) Subjektive Voraussetzungen	79
aa) Art des geplanten Tatbeitrags	79
bb) Art des beabsichtigten Zusammenwirkens (Wesen der Verbindung)	79
c) Zusammenfassung und Vergleich mit den im allgemeinen Teil beschriebenen Formen des Zusammenwirkens	80
2. Die Bande beim Bandendiebstahl	81
a) Objektive Voraussetzungen	81
aa) Zahl der Beteiligten	81
bb) Dauer der Verbindung und Art der geplan- ten Taten	81
cc) Zustandekommen und Organisation der Bande	84
b) Subjektive Voraussetzungen	84
aa) Art der Tatbeiträge	84
bb) Art des geplanten Zusammenwirkens	85
cc) Schuldfähigkeit der Beteiligten	86
c) Zusammenfassung und Vergleich mit den im allgemeinen Teil beschriebenen Formen des Zusammenwirkens	86
3. Die gemeinschaftliche Ausführung des Schmuggels und das Mitwirken mehrerer beim Diebstahl	86
a) Objektive Voraussetzungen	86
aa) Zahl der zusammenwirkenden Personen	87
bb) Objektive Beziehung zwischen den Zusam- menwirkenden	87
cc) Art der Tatbeiträge	91
dd) Rechtswidrigkeit der Tatbeiträge	94

	S.
b) Subjektive Voraussetzungen	95
aa) Tatbestandskenntnis der handelnden Personen	95
bb) Willensrichtung	95
cc) Bewußtes und gewolltes Zusammenwirken	97
dd) Schuld der Beteiligten (außer der Tatbestandskenntnis)	99
c) Zusammenfassung und Vergleich mit den im allgemeinen Teil beschriebenen Formen des Zusammenwirkens	100
Zweiter Abschnitt	101
Die für die Bestrafung bedeutsamen Formen der Tatbeteiligung - Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe	101
A. Die Rottendelikte	101
I. Der einfache Aufruhr und der einfache Landfriedensbruch	102
1. Strafgrund	103
a) Die verschiedenen in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Ansichten	104
b) Gefährliche äußere Umstände als primärer Grund für die Strafdrohung	104
2. Täterschaft	106
a) Objektive Voraussetzungen	106
aa) Räumlicher Anschluß	106
bb) Förderung der mit vereinten Kräften begangenen Handlungen	107
cc) Zeitlicher Zusammenhang zwischen Anschluß der Beteiligten und Handeln mit vereinten Kräften	108
b) Subjektive Voraussetzungen	111
aa) Vorsatz	111
aaa) Kenntnis der die Begriffsmerkmale der Zusammenrottung ausfüllenden Tatsachen	111
bbb) Wollen des Anschlusses	114
ccc) Bewußtsein, die rechtswidrigen Ziele der Zusammenrottung zu fördern	115
ddd) Wille, die rechtswidrigen Ziele zu fördern	115

bb) Subjektive Voraussetzungen im übrigen	117
3. Anstiftung und Beihilfe	
4. Zusammenfassung und Vergleich mit den Formen der Tatbegehung des allgemeinen Teils	118
II. Die einfache Meuterei	119
1. Strafgrund	119
2. Täterschaft - Voraussetzungen	119
a) Räumlicher Anschluß an die Zusammenrottung	119
b) Beteiligung am Handeln mit vereinten Kräften	119
c) Bedeutung der allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft	121
d) Subjektive Voraussetzungen (außer der Wil- lensrichtung)	122
3. Anstiftung und Beihilfe	122
a) Die verschiedenen Ansichten und ihre Beson- derheiten gegenüber den allgemeinen Voraus- setzungen der Anstiftung und der Beihilfe und den allgemeinen Regeln über die Abgren- zung gegenüber der Täterschaft	123
aa) Gefangene	123
bb) Nichtgefangene	124
b) Eigene Lösung	124
aa) Gefangene	124
bb) Nichtgefangene	125
cc) Tatbeitrag des Anstifters und des Gehilfen	125
4. Zusammenfassung und Vergleich mit den Formen der Tatbegehung des allgemeinen Teils (insbeson- dere den Voraussetzungen von Täterschaft, Anstif- tung und Beihilfe und ihrer Abgrenzung nach allgemeinen Regeln)	126
III. Der schwere Aufruhr und der schwere Landfriedens- bruch	127
1. Strafgrund	127
2. Täterschaft	128
a) Rädelsführer	128
b) Begehung von Tötlichkeiten - Voraussetzungen	129

aa)	Beteiligung an der Zusammenrottung und am Handeln mit vereinten Kräften	129
bb)	Art des Tatbeitrags - Grenze zwischen einfachem und qualifizierten Tatbestand	129
cc)	Bedeutung der allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft	135
dd)	Subjektive Voraussetzungen (außer der Willensrichtung)	137
3.	Anstiftung und Beihilfe	137
a)	Die verschiedenen Ansichten und ihre Besonderheiten gegenüber den allgemeinen Voraussetzungen der Anstiftung und der Beihilfe und den allgemeinen Regeln über die Abgrenzung gegenüber der Täterschaft	137
b)	Eigene Lösung	138
aa)	An der Zusammenrottung beteiligte Personen	138
bb)	An der Zusammenrottung nicht beteiligte Personen	140
cc)	Tatbeitrag des Anstifters und des Genilfen	140
..	Zusammenfassung und Vergleich mit den Formen der Tatbegehung des allgemeinen Teils (insbesondere den Voraussetzungen von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe und ihrer Abgrenzung nach den allgemeinen Regeln)	141
IV.	Die schwere Meuterei	142
1.	Strafgrund	142
2.	Täterschaft - Voraussetzungen	143
a)	Beteiligung an der Zusammenrottung und am Handeln mit vereinten Kräften	143
b)	Art des Tatbeitrags - Grenze zwischen einfachem und qualifiziertem Delikt	143
c)	Bedeutung der allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft	150
d)	Subjektive Voraussetzungen (außer der Willensrichtung)	152
3.	Anstiftung und Beihilfe	152

a) Die verschiedenen Ansichten und ihre Besonderheiten gegenüber den allgemeinen Voraussetzungen der Anstiftung und der Beihilfe und den allgemeinen Regeln über die Abgrenzung gegenüber der Täterschaft	153
aa) Gefangene	153
bb) Nichtgefangene	155
b) Die verschiedenen Begründungen	156
c) Eigene Lösung	157
aa) An der Meuterei beteiligte Gefangene	158
bb) Nicht an der Zusammenrottung beteiligte Gefangene und Nichtgefangene	159
cc) Tatbeitrag des Anstifters und des Gehilfen	160
d) Die vom Bundesgerichtshof hinsichtlich Anstiftung und Beihilfe entschiedenen Fälle	161
4. Zusammenfassung und Vergleich mit den Formen der Tatbegehung des allgemeinen Teils (insbesondere den Voraussetzungen von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe und ihrer Abgrenzung nach den allgemeinen Regeln)	162
B. Die Bandendelikte	163
I. Strafschärfungsgrund	164
II. Täterschaft beim Bandenschmuggel und beim Bandendiebstahl - Voraussetzungen	164
1. Zugehörigkeit zur Verbindung und Mitwirkung bei der Begehung des Delikts	164
2. Art des Tatbeitrags	169
3. Bedeutung der allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft	170
4. Subjektive Voraussetzungen (außer der Willensrichtung)	179
III. Anstiftung und Beihilfe beim Bandenschmuggel und beim Bandendiebstahl	179
1. Anstiftung und Beihilfe beim Bandenschmuggel sowie Anstiftung und Beihilfe beim Bandendiebstahl durch Bandenmitglieder	180

a) Die verschiedenen Ansichten und ihre Besonderheiten gegenüber den allgemeinen Voraussetzungen der Anstiftung und der Beihilfe und den allgemeinen Regeln über die Abgrenzung gegenüber der Täterschaft	180
aa) Bandenschmuggel	180
bb) Bandendiebstahl	183
b) Die verschiedenen Begründungen	186
aa) Die zeitlich und örtlich Mitwirkenden	186
bb) Die anders als zeitlich und örtlich Mitwirkenden	187
c) Eigene Lösung	189
aa) Bandenschmuggel	189
aaa) Zeitlich und örtlich Mitwirkende	189
bbb) In anderer Weise als zeitlich und örtlich Mitwirkende	189
bb) Bandendiebstahl	193
aaa) Zeitlich und örtlich mitwirkende Bandenmitglieder	193
bbb) In anderer Weise als zeitlich und örtlich mitwirkende Bandenmitglieder	193
2. Anstiftung und Beihilfe durch Nichtbandenmitglieder beim Bandendiebstahl	195
a) Die verschiedenen Ansichten und ihre Besonderheiten gegenüber den allgemeinen Regeln	195
b) Die verschiedenen Begründungen	196
c) Eigene Lösung	197

III. Zusammenfassung und Vergleich mit den Formen der Tatbegehung des allgemeinen Teils (insbesondere den Voraussetzungen von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe und ihrer Abgrenzung nach den allgemeinen Regeln)	200
--	-----

<u>D R I T T E R T E I L</u>	202
--------------------------------	-----

Ergebnis der Untersuchung	202
---------------------------	-----

<u>V I E R T E R T E I L</u>	206
--------------------------------	-----

Die Vorschriften der Entwürfe zu einem neuen Strafgesetzbuch von 1960 und 1962	206
--	-----

	S.
A. Die Rottendelikte	206
I. Die nach dem Tatbestand vorausgesetzten Formen des Zusammenwirkens	206
1. Die Zusammenrottung	208
2. Das Handeln mit vereinten Kräften	208
II. Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe bei den Rottendelikten	209
1. Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe bei den einfachen Rottendelikten	209
a) Beim einfachen Aufruhr und beim einfachen Landfriedensbruch	209
b) Bei der einfachen Meuterei	211
2. Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe bei den schweren Rottendelikten	212
a) Beim schweren Aufruhr und beim schweren Landfriedensbruch	212
b) Bei der schweren Meuterei	214
B. Die Bandendelikte	215
I. Die nach dem Tatbestand vorausgesetzten Formen des Zusammenwirkens	215
1. Die Bande	215
2. Das Mitwirken beim Diebstahl und beim Raub	216
II. Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe bei den Bandendelikten	216
C. Ergebnis	219
Lebenslauf	221

VERZEICHNIS
der im folgenden nicht
besonders erläuterten Abkürzungen

aaO.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
ALR	Preußisches Allgemeines Landrecht
Anm.	Anmerkung
Arch.d.Cr.R.n.F.	Archiv des Criminalrechts neue Folge
Art	Artikel
Bay ObLG	Bayrisches Oberstes Landesgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
bzw.	beziehungsweise
CCC	Constitutio Criminalis Carolina
Ders.	Derselbe
d.h.	das heißt
DJ	Deutsche Justiz. Amtliches Blatt der Deutschen Rechtspflege
DOG	Deutsches Obergericht für das vereinigte Wirtschaftsgebiet
DStZ	Deutsche Strafrechtszeitung
Entw.	Entwurf
ff.	folgende
GA	Goltdammers Archiv für Strafrecht
GerS	Der Gerichtssaal (Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß usw.)
GS	Amtliche preußische Gesetzessammlung
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
im Erg.	im Ergebnis
i.S.	im Sinne
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht

n.Arch.d.Cr.R.	Neues Archiv des Criminalrechts
n.F.	neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof für die britische Zone
OGHSt	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone in Strafsachen
RAbgO	Reichsabgabenordnung
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RG Rspr	Rechtsprechung des Reichsgerichts in Straf- sachen
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Straf- sachen
RMG	Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts
S.	Seite
Sp.	Spalte
StGB	Strafgesetzbuch
u.a.	unter anderem
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VZG	Vereinszollgesetz
z.B.	zum Beispiel
ZStrW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissen- schaft

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

A. Lehrbücher und Gesamtdarstellungen

Binding BT I	Karl Binding, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, 2. Aufl., Erster Band, Leipzig 1902.
Binding BT II 2	Derselbe, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, Zweiter Band, Zweite Abteilung, Leipzig 1905.
Bühler-Strickrodt I	Ottmar Bühler, Georg Strickrodt, Steuerrecht, Grundriß in zwei Bänden, Erster Band, Allgemeines Steuerrecht, 3. Aufl., Wiesbaden 1960.
Feuerbach	P.J. Anselm Ritter von Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 6. Aufl., Gießen 1818.
Fuchs	Alois Fuchs, Handbuch des Steuerstrafrechts und des Steuerstrafverfahrensrechts, Nürnberg 1949.
Gerland	Heinrich B. Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht, 2. Aufl., Berlin und Leipzig 1932.
Hälschner I	Hugo Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Erster Band, Bonn 1881.
Hälschner II 1	Derselbe, Das gemeine deutsche Strafrecht, Zweiter Band, Erste Abteilung, Bonn 1884.
Hälschner II 2	Derselbe, Das gemeine deutsche Strafrecht, Zweiter Band, Zweite Abteilung, Bonn 1887.
Hälschner System	Derselbe, System des preußischen Strafrechts, Erster Teil, Bonn 1858.
.v.Hippel BT	Robert v.Hippel, Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1932.
His I	Rudolf His, Das Strafrecht des Deutschen Mittelalters, Erster Teil: Die Verbrechen und ihre Folgen im allgemeinen, Leipzig 1920.

His II	Derselbe, Das Strafrecht des Deutschen Mittelalters, Zweiter Teil: Die einzelnen Verbrechen, Weimar 1935.
Lenkewitz	Max Lenkewitz, Das Zoll- und Verbrauchssteuerstrafrecht, 2. Aufl., Hamburg, Berlin, Bonn 1953.
v.Liszt-Schmidt	Franz v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl. von Eberhardt Schmidt, Berlin und Leipzig 1927.
Maurach AT	Reinhart Maurach, Deutsches Strafrecht, Ein Lehrbuch, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Karlsruhe 1965.
Maurach BT	Derselbe, Deutsches Strafrecht, Ein Lehrbuch, Besonderer Teil, 4. Aufl., Karlsruhe 1964
Meyer-Allfeld	Philipp Allfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Aufl. des von Hugo Meyer begründeten Lehrbuchs, Leipzig, Erlangen 1922.
Mezger	Edmund Mezger und Hermann Blei, Strafrecht, Zweiter Band, Besonderer Teil, 8. Aufl., München und Berlin 1964.
Niethammer	Emil Niethammer, Lehrbuch des besonderen Teils des Strafrechts, Tübingen 1950.
Rein	Wilhelm Rein, Das Criminalrecht der Römer, Leipzig 1844.
Sauer	Wilhelm Sauer, System des Strafrechts, Besonderer Teil, Berlin 1954.
von Schwerin-Thieme	Claudius Freiherr von Schwerin, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 4. Aufl. von Hans Thieme, Berlin und München 1950.
Troeger-Meyer	Heinrich Troeger, Steuerstrafrecht, 3. Aufl. von Heinz Meyer, Erster Band: Materielles Recht, Stuttgart 1957.
Wachenfeld	Friedrich Wachenfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, München 1914.

- Welzel Hans Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 9. Aufl., Berlin 1965.
- Wilda Wilhelm Wilda, Geschichte des deutschen Strafrechts, Erster Band: Das Strafrecht der Germanen, Neudruck der Ausgabe 1842, Aalen 1960.
- B. Kommentare
- Dalcke-Fuhrmann-Schäfer A. Dalcke, Strafrecht und Strafverfahren, 37. Aufl. von Ernst Fuhrmann und Karl Schäfer, Berlin 1961.
- Dreher-Maassen Eduard Dreher, Hermann Maassen, Strafgesetzbuch, 3. Aufl., München und Berlin 1959.
- Erbs-Kohlhaas Strafrechtliche Nebengesetze, herausgegeben von Max Kohlhaas, bearbeitet von Georg Erbs, Max Kohlhaas und anderen, 1. bis 11. Ergänzungslieferung, Erster Band, München und Berlin.
- Frank Reinhard Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, 18. Aufl., Tübingen 1931.
- Giese Friedrich Giese, Reichsabgabenordnung, Frankfurt a.M. 1955.
- Hartung Fritz Hartung, Das Steuerstrafrecht, 3. Aufl. Berlin und Frankfurt a.M. 1962.
- Hübschmann-Hepp-Spitaler Kommentar zur Reichsabgabenordnung und den Nebengesetzen, 1. bis 4. Aufl. von Walter Hübschmann, Ernst Hepp, Armin Spitaler, F. Hartung und anderen, Köln.
- Kohlrausch-Lange Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen, 43. Aufl. von Richard Lange, Berlin 1961.
- Kühn Rolf Kühn, Reichsabgabenordnung, 7. Aufl., Stuttgart 1963.

- IK Strafgesetzbuch (Leipziger Kommentar),
8. Aufl. von Heinrich Jagusch, Edmund Mezger,
August Schäfer, Wolfhart Werner, Erster Band,
Berlin 1957; Zweiter Band, Berlin 1958.
- Mannkopff A.J. Mannkopff, Allgemeines Landrecht für
die Preußischen Staaten, Siebenter Band, ent-
haltend Teil II Titel 18 bis 20, Berlin 1838.
- Mühlmann-Bommel Erich Mühlmann, Gert Bommel, Das Strafgesetz-
buch, Straubing 1949.
- Olsh. J. v.Olshausens Kommentar zum Strafgesetz-
buch für das Deutsche Reich, 12. Aufl.,
Berlin 1942.
- Petters Walter Petters, Strafgesetzbuch mit Erläu-
terungen und Beispielen, 24. Aufl., Berlin
und München 1957.
- Schönke-Schröder Adolf Schönke, Strafgesetzbuch, Kommentar,
begründet von Adolf Schönke, fortgeführt
von Horst Schröder, 12. Aufl., München und
Berlin 1965.
- Schwartz Ernst Schwartz, Das Strafgesetzbuch für das
Deutsche Reich, Berlin 1914.
- Schwarz-Dreher Otto Schwarz, Strafgesetzbuch mit Nebenge-
setzen, begründet von Otto Schwarz, fortge-
führt von Eduard Dreher, 27. Aufl., München
und Berlin 1965.
- Schwarz-Schwarz Otto und Günther Schwarz, Kommentar zum Steu-
erstrafrecht, Darmstadt, Nürnberg, Düssel-
dorf, Berlin 1954.
- Stenglein M. Stengleins Kommentar zu den strafrechtli-
chen Nebengesetzen des Deutschen Reiches,
4. Aufl. von A. Hoffmann, E. Trautwetter
und anderen, Zweiter Band, Berlin 1912.
- Weis Ludwig Weis, Das Strafgesetzbuch für das
Königreich Bayern, Erster Band, Nördlingen
1863, Zweiter Band, Nördlingen 1865.

C. Einzeldarstellungen

- Arndt ZStrW 53 Adolf Arndt, Das Wesen des Landfriedensbruchs, in: ZStrW 53 S. 216.
- Baumann NJW 1962 Jürgen Baumann, Die Tatherrschaft in der Rechtsprechung des BGH, in: NJW 1962 S. 374.
- Blesse Paul Blesse, Grenzen und Formen der notwendigen Teilnahme, Diss. Marburg 1929.
- Brückner Franz Brückner, Der ausgezeichnete Diebstahl (Historische, dogmatische und rechtsvergleichende Darstellung), Diss. Erlangen 1905.
- Brügger Alois Brügger, Die Befreiung von Gefangenen nach dem deutschen Reichsstrafgesetzbuch und dem schweizerischen Vorentwurf (Juni 1903), Diss. Heidelberg 1908.
- Busch Anm. zu BGH LM Richard Busch, Anm. zu dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 4. 10. 1957 - 2 StR 366/57 - in: LM § 49a StGB Nr. 22.
- Dahm JW 1932 Georg Dahm, Anm. zu dem Urteil des Reichsgerichts vom 3. 5. 1932 - ; D 434/32 - in: JW 1932 S. 3080.
- Daniel Karl Daniel, Mittäterschaft, gemeinschaftliche Begehung und Begehung mit vereinten Kräften, Diss. Münster 1910.
- Dünnebier JZ 1956 (ohne Vornamen) Dünnebier, Anm. zu dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 6. 10. 1955 - 3 StR 279/55 - in: JZ 1956 S. 148.
- Eisenmann Max Eisenmann, Der Aufruhr, Diss. Erlangen 1908.
- Fränkel Anm. zu BGH IM (ohne Vornamen) Fänkel, Anm. zu dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 4. 11. 1958 - 5 StR 441/58 - in: LM § 122 StGB Nr. 5.
- Freudenthal NT Berthold Freudenthal, Die notwendige Teilnahme am Verbrechen, Breslau 1901.
- Freudenthal ZStrW 48 Derselbe, Vom Werte des allgemeinen Verbrechenstatbestandes in: ZStrW 48 S. 290.

- Geyer HH II A. Geyer, Teilnahme Mehrerer an einem Verbrechen und Begünstigung in: Handbuch des deutschen Strafrechts, herausgegeben von Franz von Holtzendorff, Zweiter Band, Berlin 1871, S. 319.
- Goehrs O. Goehrs, Der Rechtsfrieden als besonderes Rechtsgut im modernen Strafrechtssystem und seine Stellung im geltenden Reichsstrafrecht, Straßburg 1900.
- Goetzeler ZStrW 63 Richard Goetzeler, Die rechtsstaatliche Funktion des Gesetzes in ihrem Verhältnis zur Gerechtigkeitsidee und zur Praktikabilität auf dem Gebiet des Strafrechts, in: ZStrW 63 S. 83.
- Harburger VDB VI Heinrich Harburger, Diebstahl und Unterschlagung, in: Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, Sechster Band, Berlin 1907, S. 183.
- Hartung NJW 1952 Fritz Hartung, Anm. zu dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 20. 5. 1952 - 2 StR 69/52 - in: NJW 1952 S. 945.
- Heilborn ZStrW 18 Paul Heilborn, Die geschichtliche Entwicklung des Begriffs Landfriedensbruch, in: ZStrW 18 S. 1.
- Heilborn ZStrW 18 Derselbe, Der Landfriedensbruch nach dem Reichsstrafgesetzbuch, in: ZStrW 18 S. 161.
- Heinitz JR 1956 Ernst Heinitz, Nötigung, Aufruhr und Landfriedensbruch bei Streikausschreitungen, in: JR 1956 S. 3.
- Herlan GA 1953 Wilhelm Herlan, Aus der nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlichten Rechtsprechung des BGH zu den strafrechtlichen Nebengesetzen, in: GA 1953 S. 175.
- Hess August Hess, Beiträge zur Lehre von der Gefangenenerbefreiung, Diss. Tübingen 1904.

- v.Hippel VDB II Robert v.Hippel, Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung, in: Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, Zweiter Band, Berlin 1906, S. 1.
- Hofmann Hans Hofmann, Die Gefangenenbefreiung in ihren historischen Grundlagen sowie in rechtsvergleichender und dogmatischer Darstellung, Diss. Tübingen 1904.
- John HH III Richard John, Verbrechen gegen den Staat, in: Handbuch des deutschen Strafrechts, herausgegeben von Franz von Holtzendorff, Dritter Band, Berlin 1874, S. 1.
- Kabisch Albert Kabisch, Teilnahme und Vorsatz bei Landfriedensbruch mit Berücksichtigung des Aufruhrs, Diss. Münster 1944.
- Kipouridy Solon Kipouridy, Das Verbrechen der Masse, Breslau 1928.
- Köhler Walter Köhler, Sind die Teilnehmer am Landfriedensbruch Mittäter? Diss. Breslau 1929.
- Krumme Anm. zu BGH LM Elisabeth Krumme, Anm. zu dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 25. 2. 1954 - 2 StR 799/52 - in: LM § 125 StGB Nr. 2.
- Lachenmayer Hermann Lachenmayer, Die Gefangenenbefreiung unter besonderer Berücksichtigung der Selbstbefreiung, Diss. München 1952.
- Lambach Eugen Lambach, Die Gefangenenbefreiung, Diss. Erlangen 1916.
- Kielwein MDR 1956 (ohne Vornamen) Kielwein, Anm. zu dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 6. 10. 1955 - 3 StR 279/55 - in: MDR 1956 S. 308.
- Maurach JZ 1953 Reinhart Maurach, Anm. zu dem Urteil des OLG Hamm vom 15. 12. 1952 - (2) Ss 644/52 - in: JZ 1953 S. 342.

- Mauritz Heinz Mauritz, Die Teilnahmeformen bei den Massendelikten des Strafgesetzbuchs, Diss. München 1952.
- Mayer JZ 1956 Hellmuth Mayer, Teilnahme und Gefangeneneuterei, in: JZ 1956 S. 434.
- Mayer Gef.-Befr. Max Ernst Mayer, Die Befreiung von Gefangenen, Tübingen 1906.
- Mayer VDB I Derselbe, Widerstand gegen die Staatsgewalt, in: Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, Erster Band, Berlin 1906, S. 468.
- Merkel HH III Adolf Merkel, Diebstahl und Unterschlagung, in: Handbuch des deutschen Strafrechts, herausgegeben von Franz von Holtzendorff, Dritter Band, Berlin 1874, S. 619.
- Merkel HH IV Derselbe, Diebstahl und Unterschlagung, in: Handbuch des deutschen Strafrechts usw., Vierter Band, Berlin 1877, S. 403.
- Meyer Walter Meyer, Die Bestrafung des Diebstahls (mit besonderer Berücksichtigung des deutschen und schweizerischen Rechts und der neuesten Entwürfe), Breslau-Neukirch 1934.
- Nagler Johannes Nagler, Das Verbrechen der Menge, in: GerS 95, 157.
- Niese Werner Niese, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, in: JZ 1960 S. 356.
- Nüse Karl Heinz Nüse, Bandendiebstahl und Fortsetzungszusammenhang, in: DJ 1937 S. 895.
- Pollacsek Kurt Pollacsek, Der Aufruhr im deutschen Strafrecht, Diss. Heidelberg 1913.
- Roitzsch Kurt Roitzsch, Die Gefangenenebefreiung, Eine historisch-dogmatische Studie, Diss. Leipzig 1904.
- Roxin Claus Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, Hamburg 1963.

- v.Schirach Wilhelm v.Schirach, Entwicklung der Lehre vom Komplott, in: n.Arch.d.Cr.R. 1 S. 516.
- Schlesinger Martin Schlesinger, Der Aufruhr (§ 115 des Reichsstrafgesetzbuchs), Breslau 1904.
- Schmitt R. Schmitt, Rücktritt von der Verabredung zu einem Verbrechen, in: JuS 1961, 25.
- Schroeder Friedrich Christian Schroeder, Die Teilnahme bei § 122 Abs. 3 StGB, in: NJW 1964, 1113.
- Schulenburg Karl Schulenburg, Der Landfriedensbruch nach dem Reichsstrafgesetzbuch und nach den neueren Strafgesetzentwürfen, insbesondere nach dem Entwurf 1927, Diss. Tübingen 1932.
- Stree Walter Stree, Beteiligung an einer Schlägerei, in: JuS 1962, 93.
- v.Valta Richard v.Valta, Der Aufruhr im bürgerlichen und militärischen Strafrecht, Diss. Erlangen 1907.
- Villnow Carl Villnow, Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei nach dem heutigen gemeinen Recht, Breslau 1875.
- Wächter Arch.
d.Cr.R. n.F. (ohne Vornamen) Wächter, Begriff und Tatbestand des Verbrechens des Auftritts nach gemeinem Recht, in: Arch.d.Cr.R. n.F. 1835 S. 469.
- Wächter in Weiske C.G. Wächter, Aufruhr, Aufstand, Auflauf, in: Rechtslexikon für Juristen aller deutschen Staaten, redigiert von Julius Weiske, Erster Band, Leipzig 1839, S. 466.
- Werner Anm. zu BGH LM Wolfhart Werner, Anm. zu dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13. 4. 1956 - 2 StR 76/56 -, in: LM § 122 StGB Nr. 4.
- Wilda in Weiske (ohne Vornamen) Wilda, Landfriedensbruch, in: Rechtslexikon für Juristen aller deutschen

Staaten, redigiert von Julius Weiske,
Sechster Band, Leipzig 1845, S. 248.

Zachariae H.A. Zachariae, Die Bedeutung des Komplott-
begriffs im heutigen Deutschen Strafrecht,
in: GerS 26 S. 133.

D. Kriminologisches und psychologisches Schrifttum

- Aschaffenburg G. Aschaffenburg, Das Verbrechen und seine
Bekämpfung, 3. Aufl., Heidelberg 1923.
- Ehrenstein Walter Ehrenstein, Die Entpersönlichung,
Frankfurt a.M. 1952.
- Elsenhans Theodor Elsenhans, Lehrbuch der Psychologie,
3. Aufl. von Fritz Giese, Tübingen 1939.
- Exner Franz Exner, Kriminologie, 3. Aufl., Ber-
lin, Göttingen, Heidelberg 1949.
- Glueck Sheldon and Eleanor Glueck, Juvenile
Delinquents Grown Up, New York 1940.
- Gruhle Hans W. Gruhle, Verstehende Psychologie,
2. Aufl., Stuttgart 1956.
- Hagemann Walter Hagemann, Vom Mythos der Masse, Hei-
delberg 1951.
- von Hentig, Gangster Hans von Hentig, Der Gangster, Berlin und
Göttingen, Heidelberg 1959.
- von Hentig,
Verbrechen II Derselbe, Das Verbrechen, Zweiter Band, Ber-
lin, Göttingen, Heidelberg 1962.
- Hofstätter Peter R. Hofstätter, Gruppendynamik, Ham-
burg 1957.
- Le Bon Gustave Le Bon, Psychologie der Massen,
Stuttgart 1951.
- Pöhl Wilhelm Pöhl, Die Suggestion, München 1951.
- Reiwald Paul Reiwald, Die Gesellschaft und ihre Ver-
brecher, Zürich 1948.
- Sauer Wilhelm Sauer, Kriminalsoziologie, Zweiter
Band, Berlin 1933.

- Seelig LB Ernst Seelig, Lehrbuch der Kriminologie, 3. Aufl., Darmstadt 1963.
- Seelig HWB Derselbe, Suggestion in: Handwörterbuch der Kriminologie und der anderen strafrechtlichen Hilfswissenschaften, Zweiter Band, Berlin und Leipzig 1936.
- Stokvis und Pflanz Berthold Stokvis und Manfred Pflanz, Suggestion in ihrer relativen zeitbedingten Begrifflichkeit medizinisch und sozial-psychologisch betrachtet, Stuttgart 1961.
- Wulffen Erich Wulffen, Verbrechen und Verbrecher, Berlin 1925.

E. Gesetzessammlungen

Corpus iuris criminalis
Bavarici de anno 1751 2. Aufl., München 1771.

- Kohler-Scheel J. Kohler und Willy Scheel, Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls des V., Constitutio Criminalis Carolina, Halle 1900.
- Stenglein Sammlung M. Stenglein, Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher, Erstes und Drittes Bändchen, München 1858.

F. Entwürfe

- E 1960 Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB),
E 1960, mit Begründung, Bonn 1960.
- E 1962 Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB),
E 1962, mit Begründung, Bonn 1962.
- Niederschriften Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 6. und 13. Band, Bonn 1958 und 1960.

E I N L E I T U N G

A. Ziel der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit soll die Formen der Verbrechensbegehung bei den Rotten- und Bandendelikten darstellen. Ihr Ziel ist es, die dabei auftauchenden Zweifelsfragen aus dem Wesen der einzelnen Tatbestände zu beantworten und zu zeigen, inwieweit Unterschiede gegenüber den Formen der Verbrechensbegehung des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs (Mittäterschaft, Täterschaft, Anstiftung, Beihilfe, versuchte Anstiftung, Verabredung eines Verbrechens) bestehen.

Obwohl bereits eine Reihe von ähnlichen Untersuchungen vorliegt, ist eine erneute Betrachtung gerechtfertigt. Einmal sind nämlich alle diese Bearbeitungen vom Standpunkt der heutigen Erkenntnis aus unvollständig, da sie nicht alle wichtigen Fragen behandeln. Außerdem enthalten sie teilweise Unklarheiten oder gelangen zu unrichtigen Ergebnissen, weil sie den Zweck der einzelnen Tatbestände, ihren Aufbau sowie die zwischen ihnen bestehenden Unterschiede nicht genügend berücksichtigen.

Hinzu kommt, daß sich der Bundesgerichtshof mit einigen der auftauchenden Probleme erneut befassen mußte. Seine Entscheidungen haben in den meisten Fällen weniger eine Klärung gebracht, als alten Streit wieder aufleben oder neue Zweifel entstehen lassen.

Unter dem Begriff „Rottendelikte“ versteht man heute im wesentlichen den Aufruhr (§ 115 StGB), den Landfriedensbruch (§ 125 StGB), die Gefangenenmeuterei (§ 122 StGB), den erschwerten Auflauf (§ 116 Abs. 2 StGB) und den schweren Hausfriedensbruch (§ 124 StGB). Unter der Bezeichnung „Bandendelikte“ faßt man den Bandenschmuggel (§ 401b Abs. 2 Nr. 1 RAbgO), den Bandendiebstahl (§ 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB) und den Bandenraub (§ 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB) zusammen. Mit Ausnahme des erschwerten Auflaufs und des schweren Hausfriedensbruchs sind die genannten Straftaten Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Die erstgenannten beiden Tatbestände können - obwohl der Sache nach hierher gehörend - deshalb außer Betracht bleiben, weil sie seit jeher nur eine geringe praktische Bedeutung gehabt haben und daher weniger interessieren als die anderen Delikte, die zum Teil sehr häufig anzutreffen sind.

Sämtliche Rotten- und Bandendelikte setzen die Beteiligung einer Mehrheit von Personen voraus. Diese Besonderheit ist bei vielen Strafbestimmungen anzutreffen und wird üblicherweise als notwendige Teilnahme bezeichnet (1). Dementsprechend werden die hier zu untersuchenden Vorschriften auch unter den Oberbegriff „Delikte mit notwendiger Teilnahme“ eingereiht. Damit ist allerdings nichts darüber gesagt, in welcher Weise hier die verschiedenen Personen bei den strafbaren Handlungen mitwirken müssen. Unter dieser Bezeichnung werden nämlich auch Straftaten verstanden, bei denen - wie z.B. beim Zweikampf und beim Wucher - die Art der Beteiligung von der bei den Rotten- und Bandendelikten vorausgesetzten sehr verschieden ist. Während bei Straftaten wie Wucher und Zweikampf die Beteiligten gegeneinander wirken, streben sie bei den Rotten- und Bandendelikten auf ein allen Beteiligten gemeinsames Ziel hin.

Ein Zusammenwirken ist in sämtlichen zu untersuchenden Fällen in doppelter Hinsicht erforderlich: Die Beteiligten müssen eine besondere verbrecherische Verbindung bilden. Außerdem müssen sie die in den einzelnen Vorschriften genannten Handlungen gemeinsam begehen. Zwischen Rotten- und Bandendelikten besteht allerdings ein wesentlicher Unterschied. Bei den Rottendelikten ist das Zusammenwirken strafbegründend. Bei den Bandendelikten wirkt es strafferhöhend.

Die Mitwirkung an der Verbindung und die gemeinsame Tatausführung, die die tatbestandsmäßige Handlung bilden, sind zunächst zu erörtern. Darauf kann sich die Untersuchung aber nicht beschränken, weil dann die Teilnahmeprobleme nur unvollständig erörtert würden. Unberücksichtigt blieben die Formen der Tatbeteiligung, d.h. die eigentlich bedeutungsvolle Frage, wer als Täter (Mittäter) und wer als Anstifter und Gehilfe nach den fraglichen Vorschriften zu bestrafen ist. Sie ist unter Berücksichtigung der Ergebnisse zu beantworten, die bei der Erörterung der Verbindung und der gemeinsamen Tatausführung gewonnen wurden.

Besonderem Interesse begegnen die Unterschiede gegenüber den Beteiligungsformen des allgemeinen Teils. Die Unterschiede können entweder darin bestehen, daß weitergehende Voraussetzungen erfüllt werden müssen als bei den Formen der §§ 47 ff. StGB oder darin, daß geringere Anforderungen zu stellen sind als dort. Derartige Unter-

(1) Vgl. Mezger in LK § 50, 16

suchungen über die Abweichungen nach der einen oder der anderen Seite müssen von vergleichbaren Arten der Beteiligung ihren Ausgang nehmen.

Der allgemeine Teil kennt als besondere Verbindung, die als solche strafbar ist, die Verabredung eines Verbrechens (§ 49a Abs. 2 StGB). Nur sie kann der bei den Rotten- und Bandendelikten erforderlichen Verbindung gegenübergestellt werden.

Bei der gemeinsamen Tatausführung ist folgendes zu berücksichtigen: Das Zusammenwirken mehrerer Personen gehört bei den Rotten- und Bandendelikten zum Tatbestand. Der Tatbeitrag jedes erforderlichen Beteiligten muß somit tatbestandsmäßige Handlung sein. Tatbestandsmäßige Handlung wäre aber sein Tatbeitrag nur dann, wenn der Beteiligte die allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft oder Mittäterschaft erfüllte. Eine Mitwirkung, die sich nur als Anstiftung oder Beihilfe darstellt, kann nämlich nach allgemeinen Regeln einen besonderen Tatbestand nicht verwirklichen und damit auch nicht die Strafbarkeit von Anstiftern und Gehilfen auslösen. Die gemeinschaftliche Tatausführung bei den Rotten- und Bandendelikten kann somit nur mit der Mittäterschaft verglichen werden. Die Untersuchung muß sich demnach hier darauf richten festzustellen, inwieweit, über die Anforderungen der Mittäterschaft hinausgehend, besondere objektive und subjektive Voraussetzungen zu verlangen sind und inwieweit, nach der anderen Seite abweichend, deren Erfordernisse nicht vorzuliegen brauchen. Das bedeutet mit anderen Worten: Es ist zu prüfen, ob ein engeres Zusammenwirken erforderlich ist als bei der Mittäterschaft oder ob auch ein gemeinsames Tätigwerden solcher Personen, die nach allgemeinen Regeln nicht im Verhältnis von Mittätern, sondern im Verhältnis von Tätern und Anstiftern, Tätern und Gehilfen oder nur von Gehilfen zueinander stehen, zur Erfüllung des Tatbestandes genügt.

Bei der Untersuchung, wer als Täter, Anstifter oder Gehilfe zu bestrafen ist, kommt es darauf an, inwieweit die allgemeinen Voraussetzungen vorliegen müssen und inwieweit weniger erforderlich ist. Diese Frage stellt sich besonders dann, wenn sich ergibt, daß zur Erfüllung des Tatbestandes Mittäterschaft nicht erforderlich ist. Bei der Täterschaft ist zu berücksichtigen, daß als Täter jeder zu bestrafen ist, der sich an der Verbindung und der gemeinschaftlichen Tatausführung so beteiligt, wie es der Tatbestand verlangt. Nach allgemei-

nen Grundsätzen ist jeder Täter, dessen Tatbeitrag tatbestandsmäßige Handlung ist. Unter Umständen ist damit - je nachdem wie die gemeinsame Tatausführung ausgestaltet ist - eine über § 47 StGB hinausgehende Beteiligung des Täters nötig. Vielleicht ist aber auch weniger zu verlangen und als Täter zu bestrafen, wer nach den allgemeinen Regeln über die Abgrenzung von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe nur Anstifter oder Gehilfe ist. Es ist allerdings auch denkbar, daß zur Bestrafung als Täter die allgemeinen Erfordernisse der Mittäterschaft vorliegen müssen.

Bei der Anstiftung und der Beihilfe ist zu untersuchen, ob eine besonders geartete Beteiligung vorausgesetzt ist und inwieweit sich diese Beteiligungsformen von der Täterschaft nach den allgemeinen Grundsätzen und inwieweit nach besonderen Merkmalen unterscheiden.

B. Die bei der Untersuchung auftauchenden besonderen Schwierigkeiten

Schwierigkeiten ergeben sich vor allem bei dem Versuch, einen Überblick über die in der Lehre und in der Rechtsprechung zu den einzelnen Fragen vertretenen Ansichten zu gewinnen.

Dies hängt einmal damit zusammen, daß man oft eine Vielzahl von meist nur geringfügig voneinander abweichenden Meinungen antrifft und daß von denselben Autoren und von den gleichen Gerichten häufig bei verwandten Delikten zu ähnlichen Fragen verschiedene Auffassungen vertreten werden.

Das Verständnis der einzelnen Ansichten wird zusätzlich dadurch erschwert, daß zur Umschreibung dafür, daß gewisse Voraussetzungen für erforderlich oder nicht für erforderlich gehalten werden, mehrdeutige Begriffe gebraucht werden. Insbesondere sind dies die Bezeichnungen Vorsatz und Schuld, Mittäterschaft und Beihilfe.

Nach der früher herrschenden Vorsatztheorie verstand man unter Vorsatz sowohl Tatbestandskenntnis, d.h. Wissen und Wollen der Tat, als auch Verbotskenntnis, d.h. das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Tat (1). Die heute überwiegend vertretene Schuldtheorie rechnet nur noch die Tatbestandskenntnis zum Vorsatz (2). Wird demnach

(1) Maurach AT S. 389/390

(2) Maurach AT S. 393

irgendwo gesagt, es sei nicht erforderlich, daß mehrere Personen vorsätzlich (oder schuldhaft) handelten, dann kann dies entweder bedeuten, die Tatbestandskenntnis könne fehlen oder das Unrechtsbewußtsein oder beides. Soweit im Rahmen der vorliegenden Untersuchung der Begriff Vorsatz verwandt wird, ist er im Sinn der Schuldtheorie zu verstehen und bedeutet demnach Wissen und Wollen der Tat. Unter Schuld wird neben den übrigen Voraussetzungen i.S. der kausalen Handlungslehre (1) auch die Tatbestandskenntnis verstanden.

Ähnliche Schwierigkeiten tauchen bei den Begriffen Mittäterschaft und Beihilfe auf. Die ältere Literatur unterscheidet diese zumeist nach objektiven Gesichtspunkten. Nach der von ihr vertretenen formal objektiven Theorie ist grundsätzlich Täter oder Mittäter derjenige, der eine im Tatbestand genannte Handlung, eine sogen. Ausführungshandlung, begeht, während der, der in anderer Weise mitwirkt, nur Anstifter oder Gehilfe ist (2).

Das neuere Schrifttum sowie die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs unterscheiden diese Beteiligungsformen nach der subjektiven Theorie. Täter ist danach - grob gesagt - derjenige, der mit Täterwillen handelt, Anstifter oder Gehilfe der, der sich mit Anstifter- oder mit Gehilfenwillen beteiligt (3).

Die dritte Auffassung, die materiell objektive Theorie, die nach der Tatherrschaft abgrenzt (4), spielt für das Verständnis der erwähnten Bezeichnungen keine Rolle. Von denjenigen Autoren, die diese Theorie vertreten, wird sie zur Umschreibung dafür, daß gewisse Voraussetzungen für erforderlich gehalten werden oder nicht erforderlich sind, nicht verwandt.

Zu beachten ist bei dem Begriff Mittäterschaft weiter, daß er auch noch bewußtes und gewolltes Zusammenwirken umfaßt. Früher setzte er außerdem voraus, daß mehrere Personen schuldhaft handelten (5), während dies nach heutiger Auffassung in diesem strengen Sinn nicht mehr der Fall ist (6).

(1) Mezger in LK Einleitung III, 5 a und b

(2) Maurach AT S. 551; Mezger in LK Vorbem. 4 vor § 47; Roxin S. 34 ff.

(3) Maurach AT S. 552, 554; für die Rechtsprechung des BGH vgl. aber auch aaO. S. 553 und Baumann NJW 1962, 374. Auch Roxin S. 51 ff.

(4) Maurach AT S. 557; vgl. auch Roxin S. 38 ff.

(5) Frank § 47, III

(6) Maurach AT S. 509

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß z.B. dann, wenn irgendwo gesagt wird, Mittäterschaft zweier Personen sei nicht erforderlich, vier verschiedene Dinge gemeint sein können:

1. Es wird nicht für erforderlich gehalten, daß mindestens zwei Personen Ausführungshandlungen begehen oder
2. daß zwei Personen mit Täterwillen tätig werden oder
3. daß sie bewußt und gewollt zusammenwirken oder
4. daß sie schuldhaft handeln.

Die beiden zuerst genannten Zweifel über die Voraussetzungen, die die verschiedenen Beteiligten erfüllen müssen, lassen sich allerdings regelmäßig dann klären, wenn ersichtlich ist, von welcher Theorie ausgegangen wird. Insoweit können deshalb die Erfordernisse, die man durch den Begriff Mittäterschaft umschreibt, meist ermittelt werden.

Die Frage nach der im Einzelfall vertretenen Theorie hat aber nicht nur für die Feststellung Bedeutung, welche Voraussetzungen von den verschiedenen Autoren und der Rechtsprechung verlangt und welche nicht für erforderlich gehalten werden. Sie ist auch wichtig für die Feststellung, inwieweit es sich bei diesen positiven oder negativen Voraussetzungen um Besonderheiten der verschiedenen in Betracht kommenden Delikte handelt und inwieweit sie lediglich auf der Anwendung der allgemeinen Regeln beruhen. Je nach der Theorie nämlich, von der man ausgeht, stellt sich ein Erfordernis als eine Besonderheit der fraglichen Tatbestände oder nur als eine sich aus den allgemeinen Grundsätzen ergebende Folge dar (1). Um eine Folge, die sich aus den allgemeinen Grundsätzen herleitet, handelt es sich dann, wenn die aufgestellten Voraussetzungen auch nach der jeweils vertretenen Theorie erforderlich sind oder wenn das verneinte Erfordernis auch nach dieser nicht vorzuliegen braucht. Beispiel: Jemand, der die formal objektive Theorie vertritt, verlangt zur Bestrafung als Täter der schweren Meuterei die eigenhändige Begehung von Gewalttätigkeiten. Es liegt nahe, daß er dieses Ergebnis aus der objektiven Theorie herleitet und dem Zweck des § 122 Abs. 3 StGB keine Bedeutung beimißt. Eine Besonderheit liegt dagegen dann vor, wenn entgegen der zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme (Anstiftung und Beihilfe) grundsätzlich vertretenen Auffassung eine Voraussetzung

(1) Das gilt insbesondere für die Frage des Tatbeitrags u.d. Willensrichtung.

verlangt oder nicht für erforderlich gehalten wird. Beispiel: Ein Autor fordert Selbstbegehung der genannten Gewalttätigkeiten, obwohl er grundsätzlich von der subjektiven Theorie ausgeht. Er kann dieses Erfordernis nur dem gesamten Aufbau des § 122 und dem Zweck des § 122 Abs. 3 StGB entnehmen.

Dem Aufbau und dem Zweck der Rotten- und Bandenvorschriften wird wohl auch dort Bedeutung beigemessen, wo eine im allgemeinen Teil unterschiedlich behandelte Frage sowohl vom Standpunkt der objektiven Theorien als auch der subjektiven in gleicher Weise beantwortet wird: Beispiel: Sowohl Autoren, die von der formal objektiven Theorie ausgehen, als auch solche, die die subjektive vertreten, verlangen im Fall des Bandendiebstahls zur Erfüllung des Tatbestandes keine eigenhändige Begehung. Die Objektivisten können dieses Ergebnis nur aus dem Wesen des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB herleiten. Bei den anderen, die sich in Übereinstimmung mit der von ihnen zur Abgrenzung zwischen Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe vertretenen subjektiven Auffassung befinden, dürfte in diesem Fall die Annahme nahe liegen, daß sie eine Hilfeleistung unabhängig von dieser Auffassung ausreichen lassen. Damit dürften auch sie das fragliche Resultat in gleicher Weise aus dem Wesen des besonderen Tatbestandes folgern. Entsprechendes gilt, wenn in der gleichen Art von verschiedenen Autoren ein bestimmtes Erfordernis positiv verlangt wird.

Aus diesen Überlegungen wird auch ersichtlich: Die eigene Stellungnahme kann nicht vom Standpunkt einer der drei Theorien aus, für die man sich zu entscheiden hätte, erfolgen. In diesem Fall würde man nämlich die Besonderheiten der einzelnen Delikte und die sich daraus ergebenden Folgerungen unberücksichtigt lassen. Es bestünde dabei einmal die Gefahr, daß man zu falschen Ergebnissen käme. Man würde nämlich nach dieser Theorie möglicherweise ein Erfordernis aufstellen, das nach dem Zweck und nach dem Aufbau der fraglichen Bestimmungen nicht vorzuliegen braucht. Beispiel: Vom Standpunkt der subjektiven Theorie würde man zur Bestrafung als Täter des Bandendiebstahls Täterwillen verlangen, obwohl dies in Wirklichkeit nicht erforderlich ist. Möglicherweise würde man auch andererseits eine Voraussetzung verneinen, die auf Grund der besonderen Verhältnisse bei den Rotten- und Bandendelikten erfüllt sein muß. Beispiel: Beim Bandenschmuggel würde man jede Art des Zusammenwirkens für die Verwirklichung des Tatbestandes ausreichen lassen. Nach dem Zweck des

§ 401b Abs. 2 Nr. 1 RABgO ist aber unter Umständen eine besondere Art der gemeinschaftlichen Begehung erforderlich.

Im übrigen könnte man - würde man von einer bestimmten Theorie ausgehen - meist nicht erkennen, inwieweit es sich bei einem zufällig richtig aufgestellten Erfordernis oder beim zufällig zutreffenden Fehlen einer bestimmten Voraussetzung um eine Besonderheit des jeweiligen Delikts handelt. Man wüßte nämlich nicht, wie die entsprechenden Probleme unabhängig von der vertretenen Theorie zu behandeln wären. Diese Besonderheiten interessieren aber gerade. Wiederum mag ein Beispiel das verdeutlichen: Ginge man von der formal objektiven Theorie aus, dann würde man im Fall des Bandendiebstahls zu dem Ergebnis kommen, daß als Täter auch bestraft werden kann, wer nicht mit Täterwillen handelt. Unabhängig von der genannten Theorie müßte man vielleicht nach dem Zweck des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB zum gleichen Resultat gelangen.

Die angedeuteten Mängel lassen sich nur vermeiden, wenn man die auftauchenden Fragen nach dem Aufbau und dem Zweck der einzelnen Delikte beantwortet. Dadurch können sämtliche positiven und negativen Erfordernisse zweifelsfrei festgestellt werden. Auch kann man erkennen, inwieweit es sich bei diesen Erfordernissen um Abweichungen von den allgemeinen Regeln handelt. Daraus folgt, daß es nicht erforderlich ist, sich mit den zu diesen Regeln vertretenen Theorien auseinanderzusetzen und sich für eine von ihnen zu entscheiden.

Der Aufbau der Arbeit richtet sich im wesentlichen nach der unterschiedlichen Schwere verbrecherischer Beteiligung in den einzelnen Tatbeständen und behandelt aus diesem Grund zuerst die Rottendelikte und dann die Bandendelikte. Bei den Bandendelikten sind die verbrecherische Verbindung und die Mitwirkung des Einzelnen bei der Tatausführung grundsätzlich intensiver als bei den Rottendelikten.

ERSTER TEIL

Geschichtlicher Überblick

Die zu behandelnden Delikte sind teilweise das Ergebnis einer langen Entwicklung. Schon im römischen Recht und im Mittelalter finden sich erste Ansätze, auf denen dann die Carolina und das gemeine Recht aufbauten. Entscheidende Bedeutung hatten jedoch die Gesetze der einzelnen deutschen Staaten, und hier vor allem die preußischen. Die Gestalt, die die fraglichen Delikte dort gefunden hatten, wurde später zum Vorbild für die Gesetzgebung des Deutschen Reichs.

Der Rahmen der vorliegenden Arbeit läßt es nur zu, die wichtigsten dieser geschichtlichen Zusammenhänge aufzuzeigen. Auszugehen ist von der bei den einzelnen Vorschriften vorausgesetzten Verbindung, nämlich der Zusammenrottung, dem Komplott, dem - wie noch zu zeigen sein wird - der beim Bandenschmuggel verlangte Zusammenschluß ähnelt, und der Bande. Denn diese Verbindungen bestimmten die Entwicklung der Delikte entscheidend. Die fraglichen Straftaten konnten in ihrer heutigen Form nicht entstehen, bevor diese verbrecherischen Gemeinschaften begrifflich genau voneinander abgegrenzt waren. Das allerdings gelang erst verhältnismäßig spät.

A. Die verbrecherischen Zusammenschlüsse

Das römische Recht kannte nur besondere Verbindungen, die dem Komplott, nämlich der Verabredung eines bestimmten Delikts, entsprachen und mit *factio*, *pactio*, *societas*, *coniuratio*, *conspiratio* usw. bezeichnet wurden (1). Diese Zusammenschlüsse waren dann selbständig strafbar, wenn sie gegen den Staat gerichtet waren (2). Im übrigen wurden sie - soweit überhaupt - bei der Bestrafung der einzelnen Delikte berücksichtigt (3).

Im germanischen Recht taucht im Zusammenhang mit einer besonderen, durch erhöhte Strafe bekämpften Verbindung, der sogenannten Gefolgschaft, zum ersten Mal die Bezeichnung Bande auf. Von einer Gefolgschaft sprach man dann, wenn mehrere miteinander verbündete Personen bei der Ausführung der Tat zugegen waren (4). Die Bande war ein

(1) Geyer HH II S. 410 Fußnote 2

(2) Rein S. 521; Zachariä GerS 26, 135

(3) Rein aaO.

(4) His I S. 118; Wilda S. 612 ff., insbesondere S. 617

Unterfall dieser Verbindung. Bande nannte man sie dann, wenn sie eine bestimmte Zahl von Beteiligten nicht überschritt. War die Zahl größer, dann bezeichnete man die Gefolgschaft als Heer (1). Der Begriff der Bande unterschied sich damit wesentlich von dem entsprechenden heutigen Zusammenschluß, nämlich der Verbindung zur fortgesetzten Begehung von Straftaten, und bedeutete grundsätzlich nur zeitlich und örtlich gemeinsame Tatbegehung durch mehrere verbündete Personen.

Die Carolina, die sich nur in einem Artikel, nämlich in Art 148 (2), mit einer besonderen Verbindung befaßte, brachte keine Fortentwicklung.

Spätere Landesgesetze verwendeten dann zum ersten Mal die Bezeichnung Zusammenrottung und zeigten Ansätze zu einer Unterscheidung zwischen ihr und der Bande, indem sie die Begehung bestimmter Delikte durch „zusammengerottete Banden“ unter besondere Strafe stellten (3).

In der gemeinrechtlichen Lehre tauchte schließlich im frühen 18. Jahrhundert der Begriff Komplott auf (4), ohne daß allerdings schon die Unterschiede gegenüber der Bande erkannt worden wären. Der entscheidende Schritt, die fraglichen Begriffe genau zu bestimmen, gelang erst Feuerbach zu Anfang des 19. Jahrhunderts (5).

Unter Zusammenrottung verstand man nunmehr nur noch die räumliche Vereinigung mehrerer Personen bei der Begehung von Gewalttätigkeiten (6). Als Komplott bezeichnete man dagegen die Verbindung mehrerer Beteiligten zur gemeinschaftlichen Ausführung einer bestimmten Straftat und als Bande einen Zusammenschluß, dessen Zweck nicht auf ein bestimmtes Verbrechen, sondern auf die Begehung einer Gattung, einer unbestimmten Menge von strafbaren Handlungen gerichtet war (7).

Während die Zusammenrottung nur im Rahmen bestimmter Delikte Bedeutung hatte, war umstritten, welche Rechtsfolgen an das Komplott und

(1) Wilda aaO.

(2) Hier und im folgenden zitiert nach Kohler-Scheel

(3) § 5 Codex iuris criminalis Bavarici von 1751, zitiert nach der Ausgabe München 1771; ALR Teil II Titel 20 § 1210

(4) Geyer HH II S. 409 Fußnote 1

(5) Hälschner I S. 556; Dahm JW 1932, 3080

(6) So im Erg. Feuerbach S. 181, 360, 361

(7) So sinngemäß Feuerbach S. 51

an die Bandenbildung zu knüpfen waren. Der Streit drehte sich vor allem darum, ob schon der bloße Zusammenschluß strafbar sei, wie man denjenigen zu behandeln habe, der sich zwar an diesem Zusammenschluß, nicht aber später an der Begehung der geplanten Delikte beteilige, und schließlich - was auch heute noch bedeutsam ist - ob für alle bei der Ausführung der Tat mitwirkenden oder am Tatort anwesenden Mitglieder der Verbindung in gleicher Weise eine höhere Strafdrohung gelte (1).

Diese Fragen wurden in den Strafgesetzbüchern der einzelnen deutschen Staaten zumeist positiv beantwortet. Hier wurde weitgehend die bloße Bildung von Komplott und Bande in irgendeiner Form für strafbar erklärt (2). Besondere Bestimmungen galten dann, wenn ein Delikt begangen wurde, für den, der sich nur an der Verbindung, nicht aber an der Ausführung der Tat beteiligte (3). Schließlich wurde allen, die dem Zusammenschluß angehörten und bei der Begehung der Handlung selbst mitwirkten oder zugegen waren, in gleicher Weise eine höhere Strafe angedroht (4).

Bald setzte allerdings eine rückläufige Tendenz ein. Einige spätere Strafgesetzbücher, so das preußische von 1851 und das bayrische von 1861, kannten schließlich eine selbständige Bestrafung von Komplott und Bande überhaupt nicht mehr (5).

Entsprechend diesen Vorbildern stellte dann auch das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich von 1871 diese beiden Zusammenschlüsse grundsätzlich nicht mehr selbständig unter Strafe (6).

(1) Hälschner System I S. 427, 387; v. Schirach n. Arch. d. Cr. R. 1, 516 ff.

(2) Das Komplott z.B. in Bayern 1813 Art 52, Sachsen 1855 Art 58, Württemberg 1839 Art 80; die Bande z.B. in Bayern 1813 Art 54; Württemberg 1839 Art 185 (allerdings beschränkt auf eine Reihe von Delikten).

Zitiert sind im vorliegenden Abschnitt die Strafgesetzbücher der einzelnen deutschen Staaten wie folgt:

ALR nach Mannkopff; Bayern 1813, Hessen 1841, Preußen 1851, Sachsen 1855 und Württemberg 1839 nach Stenglein-Sammlung sowie Bayern 1861 nach Weis.

(3) ALR Teil II Titel 20 § 73; Bayern 1813 Art 53; Sachsen 1855 Art 50 ff.; Württemberg 1839 Art 80.

(4) Bayern 1813 Art 50; Sachsen 1855 Art 51; Württemberg 1839 Art 79

(5) Preußen 1851 §§ 34 ff.; Bayern 1861 §§ 52 ff.

(6) Vgl. allerdings heute § 49a Abs. 2 StGB

B. Der Aufruhr und der Landfriedensbruch

Schon das römische Recht bedrohte Handlungen mit Strafe, die in etwa dem Aufruhr und dem Landfriedensbruch in ihrer heutigen Form entsprachen. Allerdings war die Regelung unübersichtlich. Auch wurde zwischen beiden Straftaten keine besondere Unterscheidung getroffen (1). Das römische Recht kannte die „seditio“ und den „tumultus“. Diese Delikte lagen vor, wenn eine Mehrzahl von Personen räumlich zusammentrat und zur Erreichung eines bestimmten Zwecks Handlungen beging, die die öffentliche Ruhe störten (2). Dieser Zweck konnte sehr verschieden sein. Die Versammelten konnten politische Ziele verfolgen oder, ohne eine derartige Absicht zu haben, Gewalthandlungen gegen die Obrigkeit oder gegen Privatpersonen planen (3). Das Delikt war mit der Ruhestörung, z.B. mit dem drohenden Geschrei der Versammelten, vollendet (4). Bei politischer Absicht wurde die seditio als Majestätsverbrechen bestraft (5). In den Fällen, in denen die Absicht des Zusammenschlusses auf Aufruhr oder Landfriedensbruch gerichtet war, wurde das Delikt nach den Regeln des sogen. *crimen vis* (6) behandelt und mit der dafür vorgesehenen Strafe geahndet (7). Neben der seditio und dem Tumultus gab es noch ein anderes ähnliches Delikt, die „turba“. Diese unterschied sich zwar von den beiden erwähnten Straftaten, war aber trotzdem dem heutigen Landfriedensbruch - wenn allerdings auch nur entfernt - verwandt. Mit turba bezeichnete man das ohne rechtswidrige Absicht erfolgte Zusammentreten einer Mehrzahl von Personen. Der Anschluß an die Versammelten war dann strafbar, wenn irgendjemandem ein Schaden zugefügt wurde (8), und zwar griffen auch hier die Regeln des „*crimen vis*“ ein (9).

Im Mittelalter taucht im deutschen Recht zur ersten Mal die Bezeichnung „Landfriedensbruch“ auf, doch verstand man darunter etwas ganz anderes als unter dem Delikt des § 125 StGB. Der Unterschied beruht

(1) Schlesinger S. 10; Wächter in Weiske S. 468

(2) Rein S. 522

(3) Wächter aaO.

(4) Rein aaO.

(5) Heilborn ZStrW 18,32; Schlesinger S. 9 Fußnote 7; Wächter aaO.

(6) Bei ihm handelte es sich um einen Tatbestand, der alle - auch von einer Einzelperson begangenen - Gewalttaten zur Beeinflussung der Freiheit oder des Willens eines anderen umfaßte - Rein S. 734

(7) Heilborn ZStrW 18,31; Rein S. 739,749,755; Schlesinger S. 9 Fußnote 7

(8) Schlesinger S. 9; Wächter in Weiske S. 468

(9) Rein aaO.

auf einer anderen Bedeutung des Wortes Landfrieden. Dieses kennzeichnete im Gegensatz zu heute nicht einen im Land herrschenden Zustand der Sicherheit und Ordnung. Landfrieden waren vielmehr Vereinbarungen - später auch Anordnungen -, durch die unter Androhung von Strafe gewisse Verbote ausgesprochen wurden (1). Wer ihnen zuwiderhandelte, beging Landfriedensbruch und hatte die dafür vorgesehene Strafe verwirkt (2). Ursprünglich wurden in den Landfrieden nur wenige Handlungen, insbesondere die Fehde, untersagt (3). Später aber nahm man in die Landfrieden die verschiedensten Tatbestände auf (4). Darunter waren auch solche, die dem heutigen Aufruhr ähnelten (5). Man unterschied somit nicht zwischen Aufruhr und Landfriedensbruch im heutigen Sinn und bestrafte sowohl die von einer Mehrheit von Personen gegen die Obrigkeit (6) als auch die von ihnen gegen Privatpersonen begangenen Gewalttätigkeiten als Landfriedensbruch.

Eine Wandlung trat erst durch die Carolina ein. Sie schied in Art 127 den Aufruhr aus dem Begriff des Landfriedensbruchs aus. Aufruhr war nach dieser Vorschrift ein gegen die Obrigkeit gerichtetes Delikt, während unter Landfriedensbruch nach den damaligen Reichsgesetzen (7) nur noch Angriffe gegen Privatpersonen oder deren Eigentum verstanden wurden (8). Allerdings hatten beide Delikte damit noch nicht ihre heutige Form erlangt. Insbesondere wurden wegen Aufruhrs nach Art 127 CCC nur diejenigen Beteiligten bestraft, die das Volk aufwiegelten, d.h. nur die Anführer (9). Außerdem war streitig, ob unter diese Bestimmung auch Angriffe gegen den Regenten fielen, also Handlungen, die ihrer Natur nach Hochverrat waren (10). Landfriedensbruch setzte noch nicht die Begehung von Gewalttaten voraus. Es genügte vielmehr, wenn eine Anzahl von Personen in der Absicht, der-

(1) von Schwerin-Thieme S. 434; im Erg. ebenso His I S. 7

(2) Heilborn ZStrW 18,5; His I S. 16

(3) His I S. 13,14

(4) Heilborn ZStrW 18,7 ff.; His I S.7

(5) Schlesinger S. 16

(6) His II S. 41,42; Schlesinger S. 16

(7) Die Carolina enthielt keine ihn betreffende Bestimmung, sondern bestrafte nur die unrechtmäßige Fehde (Art 129).

(8) Heilborn ZStrW 18,43; Schlesinger S. 25; Wilda in Weiske S. 261 ff.

(9) Wächter in Weiske S. 471

(10) Wächter aaO. S. 469

artige Handlungen vorzunehmen, zusammengetreten war (1).

Im gemeinen Recht gelang es, den Hochverrat aus dem Begriff des Aufruhrs auszuschneiden (2). Trotzdem erreichte das Delikt auch damit noch nicht seine heutige Gestalt. Aufruhr war nämlich „die öffentliche Zusammenrottung mehrerer Menschen in der erklärten Absicht, mit vereinter Macht ihren Privatwillen wider den erklärten öffentlichen Willen geltend zu machen“ (3). Der Tatbestand setzte demnach anders als § 115 StGB die Begehung der geplanten Handlungen nicht voraus (4).

Der Landfriedensbruch näherte sich dagegen, nachdem seine Voraussetzungen lange Zeit umstritten waren (5), schon seiner heutigen Form. Er setzte „eine vorsätzliche Störung der allgemeinen Rechtsicherheit durch eine von zusammengerotteter bewaffneter Mannschaft gegen Personen begangene Gewalttätigkeit“ voraus (6). Die Vollen- dung des Delikts trat somit wie nach § 125 StGB mit der Vornahme dieser Handlungen ein.

Die Strafgesetzbücher der deutschen Staaten übernahmen größten- teil den Aufruhrtatbestand des gemeinen Rechts (7), wenn sie das Delikt auch gelegentlich als Aufstand oder Tumult bezeichneten (8). Vollendet war die Straftat wie im gemeinen Recht schon mit dem in rechtswidriger Absicht erfolgten Zusammenrotten. Allerdings waren die bloßen Mitläufer, d.h. diejenigen, die sich ohne eine derar- tige Absicht, z.B. lediglich aus Neugier, bei der Ansammlung be- fanden, meist erst dann strafbar, wenn es zu Handlungen gegen die Obrigkeit kam (9).

Teilweise eine Rückwärtsentwicklung trat beim Landfriedensbruch ein. Sie ist weniger darin zu sehen, daß manche Gesetzbücher unter dieser Bezeichnung ein Delikt verstanden, das seinem Wesen nach dem schwe-

(1) Wilda aaO.

(2) Wächter aaO. S. 470

(3) Feuerbach S. 181

(4) Anders allerdings schon Wächter Arch. d. CrR. n.F. 1835, S. 469 bis 429

(5) Heilborn ZStrW 18,45; His I S. 20

(6) Feuerbach S. 360

(7) Bayern 1813 Art 219; Bayern 1861 Art 139; Sachsen 1855 Art 149; Württemberg 1839 Art 175, 176

(8) Bayern 1813 Art 319; Bayern 1861 Art 139

(9) Bayern 1813 Art 321; Bayern 1861 Art 140; Württemberg 1839 Art 179 Nr. 6

ren Hausfriedensbruch des § 124 StGB entsprach (1). Vielmehr liegt sie darin, daß die Straftat teilweise wie der Aufruhr bereits mit dem in gewalttätiger Absicht erfolgten räumlichen Zusammentreten vollendet war (2). Allerdings waren auch hier die bloßen Mitläufer erst dann strafbar, wenn wirklich Handlungen begangen worden waren (3).

Die Entwicklung erreichte ihren Abschluß in den §§ 91 und 284 des preußischen Strafgesetzbuchs von 1851, das allerdings die Bezeichnung Landfriedensbruch nicht kannte.

Diese Bestimmungen lauteten:

§ 91: Wenn mehrere Personen sich öffentlich zusammenrotten und mit vereinten Kräften die in den §§ 89 und 90 genannten Handlungen (4) begehen, so werden dieselben wegen Aufruhrs ... gestraft.

Diejenigen Teilnehmer, die Gewalttätigkeiten ... verüben, werden ... (strenger) bestraft.

§ 284: Wenn sich mehrere Personen zusammenrotten und ... Sachen eines anderen plündern, verwüsten oder zerstören, so werden dieselben mit Zuchthaus ... bestraft.

Diese beiden Delikte waren damit wie heute Aufruhr und Landfriedensbruch erst dann vollendet, wenn die Zusammenrottung Gewalttätigkeiten begangen hatte. Im übrigen taucht hier zum ersten Mal der Begriff „mit vereinten Kräften“ auf. Die fraglichen Bestimmungen waren somit Vorbild für die entsprechende Regelung im heutigen Strafgesetzbuch, auch wenn dort anders als hier nicht die bloßen Mitläufer, d.h. die Teilnehmer i.S. der §§ 115 Abs. 1, 125 Abs. 1 StGB, bestraft wurden, sondern nur diejenigen, die sich aktiv an den Handlungen beteiligten.

C. Die Meuterei

Weniger kompliziert verlief die Entwicklung der Meuterei. Das römische Recht kannte bereits einen dem § 122 Abs. 2 StGB verwandten

(1) Bayern 1813 Art 332; Württemberg 1839 Art 183

(2) Bayern 1861 Art 154 (hier Friedensstörung genannt); Sachsen 1855 Art 148

(3) Bayern 1861 Art 155; Sachsen 1855 Art 150

(4) Diese Vorschriften betrafen Widerstand und Beamtennötigung. - Darauf, daß diese und die im folgenden genannten Bestimmungen über das Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes Eingang in das StGB fanden, soll hier nicht eingegangen werden.

Tatbestand, die „effractio carceris conspiratione“ (1), nämlich den durch ein Komplott herbeigeführten Ausbruch aus dem Gefängnis, der mit hoher Strafe bedroht war (2). Zusammenrottung und Meuterei in der Form des § 122 Abs. 1 StGB waren dem römischen Recht dagegen unbekannt.

Im deutschen Recht des Mittelalters und der Carolina findet sich die Meuterei nicht (3).

Erst im gemeinen Recht wurde unter dem Einfluß der erwähnten römisch-rechtlichen Bestimmung der auf Grund eines Komplotts erfolgte Ausbruch unter Strafe gestellt (4).

Die Strafgesetzbücher der deutschen Staaten bauten auf diesen Gedanken auf, verlangten aber statt des Komplotts teilweise schon Zusammenrottung (5) und sahen nicht nur für den gewaltsamen Ausbruch, sondern auch für den Widerstand Strafe vor (6), und zwar meist die Strafe des Aufruhrs (7). Allerdings war ähnlich wie beim Aufruhr das Delikt schon mit der in entsprechender Absicht erfolgten Zusammenrottung vollendet. (8).

Ihren Abschluß fand die Entwicklung in § 96 des preußischen Strafgesetzbuchs von 1851 und in § 5 des preußischen Gesetzes vom 11. April 1854 (9).

Diese Bestimmungen lauteten:

§ 96 Strafgesetzbuch:

Wenn Gefangene in einer Gefangenenanstalt sich zusammenrotten und entweder einen gewaltsamen Ausbruch ausführen oder gegen die Aufseher sich widersetzen oder dieselben zu Handlungen

(1) Rein S. 763

(2) Rein aaO.

(3) Vgl. Art 180 CCC

(4) Feuerbach S. 175

(5) ALR Teil II Titel 20 § 165 (vgl. auch das bei Mannkopff unter dieser Bestimmung abgedruckte Rescript); Bayern 1861 Art 143 Abs. 2; Württemberg 1839 Art 182; komplottmäßigen Ausbruch bestrafen noch Hessen 1841 Art 201; Württemberg 1839 Art 181

(6) Württemberg 1839 Art 182

(7) ALR Teil II Titel 20 § 165; Bayern 1861 Art 143 Abs. 2; Württemberg 1839 Art 182

(8) So die beiden letzten unter der vorigen Nummer genannten Vorschriften

(9) GS S. 143

oder Unterlassungen zu zwingen versuchen, so haben die Teilnehmer an der Meuterei Gefängnis ... verwirkt.

Diejenigen Teilnehmer, welche Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen verüben, werden ... (strenger) bestraft.

§ 5 des Gesetzes vom 11. April 1854:

Wenn Gefangene, die außerhalb der Gefangenenanstalt beschäftigt werden, sich zusammenrotten und entweder entfliehen, oder zu entfliehen versuchen, oder gegen die Aufseher sich widersetzen, oder dieselben zu Handlungen oder Unterlassungen zwingen, oder zu zwingen versuchen, so kommen wegen dieser Meuterei, auch wenn sie außerhalb der Anstalt begangen wird, die Strafbestimmungen im § 96 des Strafgesetzbuches zur Anwendung.

Aus der Tatsache, daß § 122 StGB fast wörtlich mit diesen Vorschriften übereinstimmt, wird ersichtlich, daß auch hier die preußische Gesetzgebung zum Vorbild für das Reichsstrafgesetzbuch wurde.

D. Der Bandenschmuggel

Im Gegensatz zu den Rottendelikten waren Bandenschmuggel, Bandendiebstahl und Bandenraub im römischen Recht nicht bekannt. Sie erscheinen auch im deutschen Recht erst spät, nämlich zum ersten Mal in den Gesetzen der deutschen Staaten.

Die Bestimmung des § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABGO entwickelte sich im preußischen Recht. Erstmalig tauchte eine entfernt verwandte Vorschrift in § 116 der preußischen Zoll- und Verbrauchssteuerordnung vom 26. Mai 1818 (1) auf, wonach die Anführer einer „Gesellschaft“, die sich zur Begehung von Zolldelikten verbunden hatte, höher bestraft wurden. § 13 des Zollstrafgesetzbuches vom 23. Januar 1838 (2) bedrohte schließlich die „gemeinschaftliche Ausführung von Zolldefraudation oder Konterbande durch drei oder mehr Personen“ mit höherer Strafe. Diese Bestimmung fand sich in geringfügig geänderter und dem § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABGO gleichlautender Form in § 146 Abs. 1 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 (3) wieder. Von dort wurde sie unter Änderung der angedrohten Strafe durch Reichsgesetz vom 4. Juli 1939 (4) in die Reichsabgabenordnung übernommen.

(1) GS S. 102

(2) GS S. 78

(3) Gesetzblatt des Norddeutschen Bundes S. 317; das Gesetz galt später auf Grund der Reichsverfassung von 1871 für das Deutsche Reich.

(4) RGBl I S. 1181

E. Der Bandendiebstahl und der Bandenraub

Der Bandendiebstahl und der Bandenraub entstanden in den deutschen Staaten aus Bestimmungen, die den von „zusammengerotteten Banden“ ausgeführten Diebstahl (1) oder „die von mehreren Personen zur gewerbsmäßigen Begehung“ dieses Delikts eingegangene Verbindung (2) unter besondere Strafe stellten. Mit der Bestrafung der bloßen Bandenbildung in manchen Gesetzbüchern (3) wurde die Entwicklung allerdings eine zeitlang unterbrochen. Erst als im preußischen Strafgesetzbuch von 1851 und im bayrischen Strafgesetzbuch von 1861 die Bande ihre selbständige Bedeutung endgültig verlor (4), tauchten - ohne daß allerdings die Bezeichnung Bande gebraucht worden wäre - dort zum ersten Mal einander sehr ähnliche Bestimmungen über den Bandendiebstahl und den Bandenraub im heutigen Sinn auf (5).

Die entsprechenden preußischen Bestimmungen lauteten:

- § 219 Nr. 8 - (entsprechend § 232 Nr. 2 für den Raub):
Zuchthaus tritt ein, wenn zu dem Diebstahl zwei oder mehrere Personen als Urheber oder als Teilnehmer mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben.

Auch hier ist die Übereinstimmung mit dem Wortlaut der §§ 243 Abs. 1 Nr. 6 und 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB ganz deutlich. Ohne weiteres ist daraus ersichtlich, daß die preußischen Vorschriften auch insoweit Vorbild für das Reichsstrafgesetzbuch waren.

(1) Vgl. S. 10 Nr. 4

(2) ALR Teil II Titel 20 § 1209; Sachsen 1855 Art 60

(3) Vgl. oben S. 11 Nr. 3

(4) Vgl. oben S. 12 Nr. 1

(5) Preußen StGB 1851: §§ 218 Nr. 8, 233 Nr. 2
Bayern StGB 1861: Art 274 Nr. 5, 301 Nr. 3

Z W E I T E R T E I L

Die Formen der Verbrechensbegehung bei den Rotten- und Bandendelikten

Erster Abschnitt

Die nach dem Tatbestand vorausgesetzten Formen des Zusammenwirkens

A. Der Aufbau der Tatbestände im allgemeinen

I. Rottendelikte

Die §§ 115, 125 und 122 StGB setzen als besonderen verbrecherischen Zusammenschluß die Zusammenrottung und als besondere Form der gemeinsamen Tatbegehung ein sogenanntes Handeln mit vereinten Kräften (1) voraus. Die Mitwirkung an der Zusammenrottung und an den gemeinsamen Handlungen ist aber nicht für alle Beteiligten in gleicher Weise strafbar. Vielmehr unterscheiden sämtliche drei Bestimmungen zwei verschiedene Arten der Beteiligung, nämlich eine einfache (§§ 115 Abs. 1, 125 Abs. 1 und 122 Abs. 1 und 2 StGB) und eine qualifizierte (§§ 115 Abs. 2, 125 Abs. 2 und 122 Abs. 3 StGB).

Wesentliche Unterschiede zwischen den einzelnen Vorschriften bestehen nur hinsichtlich der einfachen Beteiligung. Diese ist in den verschiedenen Fällen verschieden intensiv. Beim einfachen Aufruhr und beim einfachen Landfriedensbruch genügt eine sehr lose Mitwirkung, die sogenannte Teilnahme an der Zusammenrottung. Bei der einfachen Meuterei wird dagegen mehr vorausgesetzt. Der Gefangene muß sich mit anderen Gefangenen zusammenrotten und mit ihnen gemeinsam handeln. Die qualifizierten Vorschriften stellen übereinstimmend eine bestimmte stärkere Beteiligung an besonders bezeichneten Handlungen unter höhere Strafe.

II. Bandendelikte

Der § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABGO sowie die §§ 243 Abs. 1 Nr. 6 und 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB setzen als besondere verbrecherische Verbindung die Bande voraus. Besondere Form der gemeinsamen Deliktsbege-

(1) Die genannten Vorschriften setzen eigentlich voraus, daß jeweils verschiedene Handlungen - z.B. Beamtennötigung im Fall des § 115 StGB, Gewalt gegen Sachen beim Landfriedensbruch - mit vereinten Kräften begangen werden. Der Einfachheit halber soll die Begehung dieser Handlungen mit vereinten Kräften für die vorliegende Untersuchung unter dem Begriff „Handeln mit vereinten Kräften“ zusammengefaßt werden.

hung ist (beim Bandenschmuggel) die sogenannte gemeinschaftliche Tatausführung bzw. (beim Bandendiebstahl und beim Bandenraub) das Mitwirken mehrerer beim Diebstahl oder beim Raub. Der übereinstimmende Aufbau dieser Vorschriften darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß zwischen Bandenschmuggel einerseits und Bandendiebstahl sowie Bandenraub andererseits erhebliche Unterschiede bestehen. Die Unterschiede betreffen den verbrecherischen Zusammenschluß, die Bande. Sie ist jeweils verschieden eng ausgestaltet. Beim Bandenschmuggel wird eine Verbindung mehrerer Personen zur gemeinschaftlichen Ausführung von Zollhinterziehung oder Bannbruch verlangt. Über die Zahl der beabsichtigten Delikte ist nichts gesagt. Die Verbindung braucht deshalb nicht für eine bestimmte Dauer eingegangen zu sein. Beim Bandendiebstahl und beim Bandenraub dagegen müssen sich mehrere Beteiligte zur fortgesetzten gemeinsamen Begehung von Raub oder Diebstahl, d.h. zur dauernden Begehung von Straftaten, zusammengefunden haben.

B. Der Strafgrund bzw. Strafschärfungsgrund bei den Rotten- und den Bandendelikten

Sämtliche bei den Rotten- und Bandendelikten auftauchenden Zweifelsfragen lassen sich nur dann richtig beantworten, wenn man berücksichtigt, warum das Gesetz die Verbindung und die gemeinsame Tatausführung unter besondere Strafe gestellt hat.

I. Die verschiedenen Ansichten in Literatur und Rechtsprechung

1. Rottendelikte

In Literatur und Rechtsprechung bestehen verschiedene Auffassungen über den von den Rottendelikten verfolgten Zweck. Übereinstimmend wird zwar angenommen, daß durch die §§ 115, 125 und 122 StGB eine bei jeder Zusammenrottung vorhandene besondere Gefahr bekämpft werden soll. Jedoch gehen die Ansichten darüber auseinander, ob die Bekämpfung dieser Gefahr der einzige Zweck der Sanktionen ist oder ob die Strafe außerdem wegen des Handelns mit vereinten Kräften und einer damit verbundenen zusätzlichen Gefährdung angedroht ist.

Beim Aufruhr wird übereinstimmend die Auffassung vertreten, daß allein einer mit der Zusammenrottung verbundenen Gefahr begegnet werden soll, wenn gesagt wird: der Grund für die Bestrafung liege

„in der erheblichen Gefährdung der Staatsautorität und der öffentlichen Sicherheit“, die durch die Zusammenrottung herbeigeführt werde (1).

Beim Landfriedensbruch wird dagegen offenbar sowohl der Verbindung als auch der besonderen gemeinsamen Tatausführung Bedeutung beigemessen. Bei diesem Delikt erblickt man den Zweck der Strafdrohung darin, die „starke Gefährdung des öffentlichen Friedens“ zu bekämpfen, „die durch eine sich öffentlich zusammenrottende und Gewalttätigkeiten verübende Menschenmenge verursacht werde“ (2).

Im Fall der Meuterei sind die Auffassungen geteilt. Teilweise sieht man den Grund für die Bestrafung ähnlich wie beim Aufruhr allein „in der durch die rechtswidrige räumliche Vereinigung mehrerer Gefangener“, d.h. deren Zusammenrottung, „für die öffentliche Ordnung und insbesondere die Gefängnisverwaltung entstehenden Gefahr“ (3). Teilweise wird auch im Gegensatz hierzu der Verbindung und der gemeinsamen Tatausführung Bedeutung beigemessen. Es wird gesagt, „durch die Vorschriften des § 122 Abs. 1 und 2 StGB solle der besonderen Gefahr begegnet werden, die in einer zum Zweck gemeinsamer Handlungen vorgenommenen Kräftevereinigung“, d.h. einer Zusammenrottung, „und deren geschlossenem Auftreten bei der Begehung der Gewalttätigkeiten liege“. Unter diesen Voraussetzungen sei nämlich die Bewältigung der Meuterei erheblich erschwert (4).

Soweit angenommen wird, daß Grund für die Strafdrohung der Rottendelikte nicht nur die mit der Zusammenrottung verbundene Gefährdung sei, sondern auch eine mit dem „Handeln mit vereinten Kräften“ verbundene Gefahr, besteht keine Einigkeit, worin der zusätzlich gefährdende Umstand zu sehen ist. Anscheinend nimmt man an, mit dem Handeln mit vereinten Kräften solle eine besonders gefährliche Art der Tatausführung bekämpft werden. Diese Auffassung wird ausdrücklich vertreten von Sauer (5). Er führt aus, maßgebend sei die er-

(1) Schönke-Schröder § 115, I; Werner in LK § 115, 1; ähnlich RGSt 60,331(332); RMG 5,57(60)

(2) Schönke-Schröder § 125,1; Werner in LK § 125, I

(3) Niethammer S. 29; RGSt 55,68; ähnlich Werner in LK § 122, II; RGSt 2,80(81); 50,85(86); RG Rspr 8,322(323); im Erg. ebenso Maurach JZ 1953,343

(4) RGSt 3,1(2); 15,217(220); RG GA 45,120(121); ähnlich Olsh. § 122,2

(5) S. 473; ähnlich Hofmann S. 71,93; Schulenburg S. 20; auch von Hentig, Gangster S. 10

höhte Gefährlichkeit, die mit einem „psychisch verbundenen Miteinanderwirken“ der an der Verbindung Beteiligten verknüpft sei. Nach einer anderen Ansicht (1) sollen durch das Tatbestandsmerkmal „Handeln mit vereinten Kräften“ Grad und Maß der sich aus der Zusammenrottung ergebenden Gefährdung bestimmt werden. Erst in dem Augenblick nämlich, in dem die gemeinsamen Gewalthandlungen begangen würden, „erscheine die Gefahr genügend groß“. Strafgrund sei demnach bei den Rottendelikten „die in einer sich in Gewalttätigkeiten äußernden Zusammenrottung für die Allgemeinheit liegende Gefahr“(2).

2. Bandendelikte

Bei den Bandendelikten herrscht über den Grund für die Schärfung der Strafe nur beim Bandenschmuggel Einigkeit. Übereinstimmend vertreten Literatur und Rechtsprechung die Ansicht, die fragliche Vorschrift habe die Aufgabe, einer Art und Weise der Ausführung des Schmuggels zu begegnen, die für die Zollhoheit des Staates besonders gefährlich sei (3). Es handele sich dabei um eine Ausführungsart, die regelmäßig den Zollbeamten die Bekämpfung des Delikts erschwere, die Auseinandersetzungen mit ihnen verschärfe und die Gefährlichkeit des verbrecherischen Treibens erhöhe (4). Damit wird allein die gemeinschaftliche Tatausführung, durch die diese gefährliche Begehungsart umschrieben wird, als qualifizierter Umstand angesehen. Dagegen wird nirgends angenommen, daß durch die höhere Strafe auch die in § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABG genannte Verbindung bekämpft werden soll. In ihr wird kein qualifizierendes Merkmal gesehen.

Beim Bandendiebstahl ist die Frage nach den Tatbestandsmerkmalen, die den Diebstahl qualifizieren, unterschiedlich beantwortet worden.

Vereinzelte wurde früher ausgeführt, erschwerender Umstand sei allein die Bandenbildung (5). Nach heutiger Auffassung ist Grund für die

(1) Mauritz S. 46

(2) Vgl. auch Niederschriften der Großen Strafrechtskommission Bd. 6 S. 108 (Eberhard Schmidt)

(3) So im Erg. Bay ObLG JW 1932, 2820(2821); ähnlich DOG JZ 1951, 54

(4) RGSt 9, 42(44); 69, 105(106); RG Rspr 10, 6(8); BGHSt 6, 260(262); 8, 70(72)

(5) Schwartz § 243, 24; Daniel S. 87. Andererseits sieht von Hentig, Gangster, S. 10, die Gefährlichkeit der Zusammenarbeit als allein qualifizierend an.

Strafschärfung sowohl eine erhöhte, sich aus der Existenz der Bande für die Allgemeinheit ergebende dauernde Gefahr für das Eigentum als auch eine durch die Mitwirkung mehrerer Bandenmitglieder verursachte besondere Gefährlichkeit der einzelnen Tatausführung (1)(2).

II. Innere und äußere Besonderheiten bei durch Gruppen begangenen Handlungen

Aus den vorstehenden Ausführungen geht meist nur hervor, daß durch die Strafdrohungen der Rotten- und Bandendelikte eine Gefahr oder Gefährdung bekämpft werden soll, die mit der Zusammenrottung, der Bande oder mit der gemeinsamen Tatausführung verbunden ist. Worin diese Gefahr besteht, d.h. welche besonders gefährlichen Wirkungen sich zeigen, wird nur angedeutet. Wenn man aber diese Wirkungen nicht kennt, ist es auch nicht möglich, die Frage nach dem Zweck der einzelnen Bestimmungen zu beantworten.

Will man die gefährdenden Umstände untersuchen, dann muß man davon ausgehen, daß die Zusammenrottung und die Bande Gruppen von Menschen sind, deren Absicht sich auf die gemeinsame Begehung gewisser Handlungen richtet. Man muß daher zunächst die besonderen Einflüsse untersuchen, die in jeder Gruppe von Menschen wirksam sind und die die innere und die äußere Seite des Tätigwerdens gegenüber den Handlungen einer einzelnen Person verändern.

1. Suggestive Einflüsse

Auf der inneren Seite ist zunächst bedeutsam, daß die die Gruppe bildenden Personen - man denke als Beispiel an Mannschaften im Sport - psychisch aufeinander einwirken (3). Die Einwirkung erfolgt durch Suggestion (4). Unter Suggestion versteht man heute „die affektive Beeinflussung der körperlich-seelischen Ganzheit auf der Grundlage eines zwischenmenschlichen Grundvollzugs, der affektiven Resonanzwirkung“ (5). Diese Beeinflussung besteht in einer - mit Hilfe der

(1) Jagusch in LK § 243, II 7; Maurach BT S. 211; Schönke-Schröder § 243, 43; RGSt 66, 236(242); BGHSt 8, 205(209)

(2) Eine dritte Auffassung nahm den Standpunkt ein, die Strafe sei weder wegen der verbrecherischen Verbindung noch wegen einer besonderen Art und Weise der Tatausführung erhöht. Maßgebend sei vielmehr der die Schuld der Beteiligten steigernde Entschluß, sich gewohnheitsmäßig, berufsmäßig dem Diebstahl zu widmen, und die sich daraus ergebende Gefährlichkeit der Diebesbande-Hälschner II 1 S.329; ähnlich Dahm JW 1932, 3083.

(3) Vgl. Wulffen S. 60

(4) Le Bon S. 17

(5) Stokvis und Pflanz S. 6; vgl. auch Pöll S. 12, 21

Phantasie bewirkten (1) - Steigerung der Bewußtseinsinhalte, verbunden mit einer Schmälerung der Gegenkräfte (2). Das Ergebnis ist in erster Linie eine Steigerung des Willens und der Energie, die Ziele der Gruppe durchzusetzen (3).

Eine Suggestion kann in verschiedener Weise zustande kommen. Beispielweise kann eine herausragende Persönlichkeit die anderen Beteiligten beeinflussen (4). Andererseits kann auch jeder auf jeden einwirken, so daß die Suggestion wechselseitig unter den der Gruppe angehörenden Personen erfolgt (5). Im vorliegenden Zusammenhang ist nur die wechselseitige Suggestion wichtig, da nur sie die Handlungen der Gruppe in besonderer Weise verändert (6). Die einseitige suggestive Beeinflussung durch eine einzelne Person kann nämlich auch außerhalb einer Gruppe erfolgen, so wenn z.B. ein Verkäufer einen Kunden durch Suggestion zum Kauf der Ware anreizt.

Die Bedeutung der genannten Suggestion und der mit ihr verbundenen Kraftsteigerung, damit aber die Bedeutung einer Gruppe von Menschen, die sich gegenseitig beeinflussen, kann man nur erfassen, wenn man die Voraussetzungen der psychischen Einwirkung, die sie begünstigenden Umstände, ihren Ablauf und ihre Folgen klar erkennt.

Jede Suggestion verläuft in drei Stadien: a) das Stadium akzeptio-nis, b) das Stadium suggestionis und c) das Stadium effectio-nis (7). Das erste Stadium ist die vorbereitende Phase. Hier werden die Voraussetzungen der Suggestion erfüllt (8). Unerläßliches Erfordernis ist die sogenannte Wir-Bildung (9). Wir-Bildung bedeutet: die der Gruppe Angehörenden müssen irgendwelche sie verbindenden gleichen Vorstellungen und Ziele entwickeln (10). Sie müssen sich innerlich aufeinander abstimmen (11). Geschieht das nicht, dann tritt keine

(1) Vgl. dazu Seelig HWB S. 753,754

(2) Wulffen S. 51; vgl. auch Nagler GerS 95,160

(3) Vgl. dazu Le Bon S.18

(4) Stokvis und Pflanz S. 96

(5) Stokvis und Pflanz S. 96,104; vgl. auch Nagler GerS 95,159

(6) Über die Bedeutung der Wechselwirkung vgl. Wulffen S. 60; Stokvis und Pflanz S. 58/59,103; vgl. auch Ehrenstein S. 60; Hofstätter S. 26; auch Le Bon S. 18.

(7) Stokvis und Pflanz S. 27; vgl. auch Pöhl S. 43

(8) Stokvis und Pflanz S. 29

(9) Stokvis und Pflanz S. 22,29; vgl. auch Nagler GerS 95,160

(10) Stokvis und Pflanz S. 23,31; Pöhl S. 29,198,200

(11) Stokvis und Pflanz S. 22/23; Pöhl aaO.; vgl. auch das Beispiel bei Pöhl S. 198

Suggestion ein. Als Beispiel denke man etwa an verschiedene Personen, die gleichzeitig die Auslagen eines Geschäfts betrachten. Sie beeinflussen sich nicht. Oft nehmen sie nicht einmal voneinander Notiz (1). Anders ist es dort, wo eine Menschenmenge vor einem Kino wartet, um eine bekannte Diva zu sehen. Hier haben alle Versammelten ein gleiches Ziel. Sie wirken deshalb regelmäßig erheblich aufeinander ein. Schließlich sind sie unter Umständen sogar bereit, jedes Hindernis gemeinsam zu überwinden, um zu der verehrten Person zu gelangen.

Als Folge der Wir-Bildung tritt eine Abnahme der Kritik ein (2). Durch die Wir-Bildung, verbunden mit einer Abnahme der Kritik, wird der einzelne empfänglich für die von den anderen in Richtung auf das gemeinsame Ziel ausgehenden Anreize (3). Jetzt beginnt das „Stadium suggestionis“. Der Entschluß jedes Beteiligten, zur Erreichung dieses Zieles beizutragen, und seine entsprechende Energie werden gesteigert (4). Er wiederum wirkt auf dem gleichen Weg auf die anderen ein (5).

Die Intensität des ausgeübten Einflusses hängt einmal von der Stärke der Wir-Bildung ab (6). Je fester der gemeinsame Wille ist, desto stärker sind auch der Anreiz und die Reaktion auf diesen Anreiz. Diese Reaktion hängt schließlich von der Suggestibilität, der Beeinflußbarkeit ab (7). Die Suggestibilität ist kein feststehender Faktor, sondern wird durch Umwelteinflüsse verändert (8). Von der Wir-Bildung abgesehen, kommen als verstärkende Umstände insbesondere Affekte und starke Erregungen in Betracht (9). Sie machen den einzelnen für die Aufnahme von Reizen empfänglicher, so daß er schneller mitgerissen wird.

(1) Vgl. auch das Beispiel bei Pöhl S. 198

(2) Aschaffenburg S. 134

(3) Vgl. dazu Stokvis und Pflanz S. 40, 179

(4) Wulffen S. 60. Die Handlungen des Beteiligten entsprechen nicht seinem Persönlichkeitsbild - vgl. von Hentig, Gangster, S. 84. Nicht notwendig ist, daß die Ziele der Gruppe negativ zu bewerten sind - vgl. Stokvis und Pflanz S. 101.

(5) Vgl. auch Nagler GerS 95, 189.

(6) So i. Erg. Wulffen S. 62

(7) Le Bon S. 17; vgl. auch Pöhl S. 53, 54, 221

(8) Stokvis und Pflanz S. 40

(9) Seelig HWB S. 754; Stokvis und Pflanz S. 46, 71, 99; vgl. auch Pöhl S. 56, 224 - Auch der Anblick einer großen Zahl von versammelten Menschen spielt eine Rolle: vgl. Stokvis und Pflanz S. 179; Wulffen S. 61; auch Hofstätter S. 52.

Die Suggestion selbst kann durch vielfältige Umstände bewirkt werden, so z.B. durch aufmunternde Rufe der anderen Beteiligten, durch Gebärden oder Handlungen, durch die mit der Verwirklichung der gemeinsamen Ziele begonnen wird (1). Der Vorgang der Suggestion läßt sich allerdings ebenso wenig empirisch erfassen wie die Bildung der Gemeinschaftspsyche (2). Beide erkennt man nur an ihren Wirkungen (3): die Gemeinschaftspsyche an den ausgesandten Reizen und die Suggestion an der Steigerung des Willens zum Handeln und der Vergrößerung der psychischen Energie. Letztlich werden Wir-Bildung und Suggestion durch die von einer Gruppe im „Stadium effectionis“, dem Stadium des Handelns vorgenommenen Handlungen sichtbar (4).

Gerade die Tatsache, daß diese Handlungen von starkem Willen und starker Energie getragen werden, zeigt die Bedeutung der Suggestion: Sie bewirkt, daß die Gruppe stärker ist als es die Summe der einzelnen beteiligten Personen wäre (5). Die Wichtigkeit des suggestiven Einflusses wird noch deutlicher, wenn man bedenkt, daß die in der Gruppe wirksam werdende Suggestion nicht ein Ereignis ist, das nur einmal in der Reihenfolge der genannten Phasen abliefe. Vielmehr spielen sich diese Phasen manchmal in kurzer Zeit oft mehrmals hintereinander von neuem ab (6). Dabei kann der Erfolg der suggestiven Beeinflussung, z.B. Rufe oder gar Handlungen, durch die mit der Verwirklichung der Gruppenziele begonnen wird, wiederum zu einer stärkeren Wir-Bildung und zu einem stärkeren psychischen Anstoß führen (7). Das gilt vor allem für die wechselseitige Suggestion, bei der einer den anderen anstachelt.

(1) Vgl. Wulffen S. 61

(2) Stokvis und Pflanz S. 32,30 - vgl. auch aaO. S. 104 und Einleitung -; ähnlich Wulffen S. 60,61. Im Erg. wohl auch Le Bon S.17

(3) Stokvis und Pflanz S. 32,30

(4) Stokvis und Pflanz S. 38. Das „Stadium effectionis“, also das Stadium, in dem sich die Folgen der Suggestion zeigen, ist natürlich der Beobachtung am besten zugänglich - Stokvis und Pflanz S. 32,33.

(5) Vgl. dazu Seelig HWB S. 755. Zwar sagt er das nur für die noch zu behandelnden verbrecherischen Gruppen. Dies muß aber für jede Gruppe gelten, bei der Wille und Energie der Beteiligten durch Suggestion gesteigert werden.

(6) Vgl. Stokvis und Pflanz S. 33,34

(7) Vgl. Stokvis und Pflanz S. 103,34

Führt man sich diese Tatsache vor Augen, dann leuchtet es ein, daß eine starke wechselseitige Suggestion nur in einer Gruppe eintreten kann, in der die Beteiligten körperliche Fühlung miteinander haben. Schnelle stetig sich verstärkende Wir-Bildung und gegenseitige Suggestion sind nur dort möglich, wo jeder umgehend auf die ausgesandten Reize reagiert und sofort wieder die anderen beeinflusst (1). Zu einer derartigen schnellen Übermittlung der gegenseitigen Reize kommt es nur, wenn sich die Beteiligten einander sehen und hören, wenn sie sich räumlich nah sind (2). Deshalb treten die stärksten wechselseitigen Suggestionen, die zu den heftigsten Reaktionen führen, immer bei räumlich geschlossenen Gruppen auf (3).

Wird hier die Wir-Bildung verstärkt, dann werden die Beteiligten für die Suggestion empfänglicher. Sie reagieren auf den ständig stärker werdenden Einfluß schneller und heftiger. Bei einer sich oftmals wiederholenden Suggestion innerhalb einer räumlich vereinigten Gruppe erfolgt die psychische Beeinflussung immer rascher und stärker (4). Es ist offensichtlich, daß dabei große Energien frei werden. Der einzelne denkt, fühlt und handelt in der Gruppe anders als allein (5). Die rationalen Kräfte treten zurück (6). Er fühlt sich mächtiger und wird mutiger (7). Sein Wille, die gemeinsame Tat auszuführen, wächst erheblich (8). Werden entsprechende Handlungen begangen, dann nimmt er intensiv daran teil (9). Wenn alle Mitglieder sich in gleicher Weise beteiligen, potenziert sich die Dynamik

-
- (1) Auf die Bedeutung der Wahrnehmung des Geschehens durch den einzelnen Beteiligten und die eigene Aussendung von Reizen („Kundgabe“) weisen Stokvis und Pflanz S. 44 hin.
 - (2) Vgl. auch von Hentig, Gangster, S. 84 und Hagemann S. 107
 - (3) In der Literatur wird dies häufig nur indirekt gesagt. Man führt aus, die Suggestion sei eine Erscheinung der Masse. Als Wesensmerkmal sieht man die räumliche Gebundenheit der Beteiligten an - vgl. Stokvis und Pflanz S. 94,95; Wulffen S. 62 - und mißt ihr damit besondere Bedeutung zu. Vgl. auch Pöll S.207,208/9.
 - (4) Über die erst langsam und dann stärker werdende Erregung bei verbrecherischen Gruppen vgl. Aschaffenburg S. 135 und von Hentig, Verbrechen II, S. 199. Vgl. auch Nagler GerS 95,175.
 - (5) Nagler GerS 95,159; Seelig HWB S. 755; vgl. auch Le Bon S. 13
 - (6) Exner S. 266
 - (7) Exner aaO.; Hagemann S. 106
 - (8) Vgl. Le Bon S. 18,19; über die Steigerung der psychischen Kräfte allgemein vgl. Wulffen S. 60.
 - (9) Vgl. das Beispiel Richard Wagners bei Seelig LB S. 150. Wagner ließ sich in den Tagen der Julirevolution 1830 durch die Anwesenheit einer erregten Menschenmenge zur Teilnahme an Gewalttätigkeiten hinreißen.

der Gruppe (1).

Früher war man der Auffassung, die genannten suggestiven Wirkungen träten nur dort auf, wo eine Vielzahl von Personen versammelt sei (2). Man sprach hier von einer Masse (3) und von Massensuggestion (4). Neuerdings hat man jedoch erkannt, daß unter den genannten Voraussetzungen bei jeder Zahl von Beteiligten, sogar bei zwei Personen, die gleichen Folgen eintreten können (5). Allerdings sind bei einer kleineren Zahl die Intensität der gegenseitigen Einwirkung und die Folgen sehr viel geringer als bei einer großen Gruppe, so daß man bei einer kleineren Gruppe die Suggestion nicht in gleichem Maß wie dort beobachten kann (6).

Die große Gruppe jedenfalls ist infolge der Steigerung der Dynamik, die zu der Summierung der vielen Einzelkräfte hinzutritt, nur noch sehr schwer aufzuhalten, wenn sie einmal zu Handlungen geschritten ist (7). Infolge der stärksten suggestiven Wirkung, die von der Durchführung der beabsichtigten Taten ausgeht, kommt es hier zu höchster Steigerung des Willens und der Energie (8), oft sogar zu einem Machtausch (9). Durch gemeinsame Handlungen werden außerdem Imitationsreflexe ausgelöst (10). Das führt dazu, daß durch die beginnende Verwirklichung der geplanten Ziele alle Beteiligten zu einem eigenen Tatbeitrag mitgerissen werden (11).

(1) Vgl. dazu Seelig HWB S. 755. Auch Nagler GerS 95,196

(2) Kabisch S. 7; Kipouridy S. 24; Mauritz S. 6,7

(3) Vgl. dazu Stokvis und Pflanz S. 94,95, die unter einer Masse eine Vielzahl von Personen verstehen, die sich in räumlicher und zeitlicher Verbundenheit befinden und infolge der ihnen innewohnenden Dynamik einheitlich reagieren - ähnlich Le Bon S.11.

(4) Stokvis und Pflanz S. 102,104

(5) Stokvis und Pflanz S. 101,105; vgl. auch von Hentig, Gangster, S. 84, Nagler GerS 95,194 und Wulffen S. 64,65; auch Pöll S. 254

(6) Wulffen S. 61. Bei der kleinen Gruppe ist vor allem auch die Suggestibilität geringer als bei der großen (Stokvis und Pflanz S. 101). Über die Tatsache, daß die Suggestion bei einer großen Anzahl von Beteiligten besonders groß ist, vgl. Nagler GerS 95,159 u. 195, Pöll S. 254 und Seelig HWB S. 754.

(7) Vgl. Aschaffenburg S. 135; Nagler GerS 95,189/190

(8) Vgl. Stokvis und Pflanz S. 99, Le Bon S. 18

(9) Stokvis und Pflanz S. 103; auch Le Bon S. 17 und Nagler GerS 95,189

(10) Ehrenstein S. 133,134; Pöll S. 26,40,252

(11) Zur mitreißenden Wirkung der Bewegung vgl. Elsenhans S. 556; auch Gruhle S. 485 und Hagemann S. 104/105

2. Psychische Stärkung

Neben den suggestiven Einflüssen, die zu einer Anstachelung führen, zeigt sich bei jeder Gruppe regelmäßig eine weitere psychische Erscheinung: nämlich eine psychische Stärkung (1). Jeder Beteiligte vertraut auf die Hilfe des oder der anderen (2). Auch dadurch wachsen sein Mut und seine Kraft. Diese Wirkung ist von der der Suggestion verschieden. Sie tritt auch dann ein, wenn die Beteiligten räumlich weit voneinander entfernt sind (3). Die psychische Stärkung spielt deshalb bei den räumlich vereinigten Gruppen keine derart eigentümliche Rolle wie die Suggestion und beeinflusst die Verwirklichung der der Gruppe vorschwebenden Ziele nicht in gleichem Maß wie diese. Zu berücksichtigen ist auch, daß die psychische Stärkung nicht das Ergebnis einer dauernden Wechselwirkung ist. Eine ständige Steigerung der Energie ist folglich durch sie nicht möglich. Damit die psychische Stärkung eintritt, ist noch nicht einmal eine Gruppe von Personen nötig, die sich einander helfen wollen. Es genügt, daß ein Beteiligter - und sei es auch irrig - an die Unterstützungsbereitschaft der anderen glaubt (4). Ein Beispiel für das Auftreten der genannten psychischen Erscheinung bieten Forschungs- expeditionen. Die Beteiligten schließen sich zusammen, weil sie glauben, in gemeinsamer Anstrengung das gesteckte Ziel erreichen zu können. Allein würden sie den Antritt der Reise meist nicht wagen. Wenn auch die innere Stärkung von der Suggestion wesentlich verschieden ist, so können beide Arten von Einflüssen doch nebeneinander wirksam werden, mögen sie sich auch oft nicht scharf unterscheiden lassen. Es ist sogar möglich, daß die psychische Stärkung die Wir-Bildung und damit auch die gegenseitige suggestive Beeinflussung in gewisser Weise intensiviert.

3. Physische Hilfeleistung

Wo eine Gruppe tätig wird, ist die Aussicht, zum Erfolg zu kommen, oft nicht nur wegen der besonderen psychischen Einflüsse größer als

(1) Vgl. Exner S. 265; von Hentig, Gangster, S. 34; Hofstätter S.47

(2) Vgl. von Hentig, Verbrechen II, S. 201,202

(3) Das erkennt man z.B. an berufsständischen Zusammenschlüssen. Sie geben nicht nur größere soziale Sicherheit. Sie wecken zugleich das Vertrauen, Hilfe von den anderen zu erhalten, und geben dadurch dem einzelnen psychischen Rückhalt. Der Eintritt dieser Wirkung ist von körperlicher Nähe der Beteiligten nicht abhängig.

(4) OLG Hamm JZ 1953,342

beim Handeln einzelner Personen. Die gesteigerte Erfolgsaussicht kann auch auf einer Verbesserung der objektiven Voraussetzungen auf Grund gemeinsamen Handelns beruhen (1). Streben mehrere Personen unabhängig voneinander ein Ziel an, dann unterstützen sie sich gegenseitig nicht. Jeder arbeitet auf eigene Faust. Besondere Fähigkeiten des einzelnen gewähren kaum Vorteile. Derartige Fähigkeiten beschränken sich meist auf bestimmte Bereiche und werden durch Schwächen in anderen Bereichen wieder ausgeglichen. Alle diese Mängel bestehen beim Tätigwerden einer Gruppe nicht. Hier kann jeder seinen Fähigkeiten entsprechend eingesetzt werden. Wo einer Schwächen hat, wird ein anderer eingesetzt, der das betreffende Gebiet ausgezeichnet beherrscht (2). Das reibungslose Ineinanderspielen vieler Spezialisten sichert einen Erfolg, den einzelne allein niemals vollbringen können (3). Als Beispiel denke man an einen Stab von Ärzten, die gemeinsam eine komplizierte Operation durchführen. Würden die Beteiligten, jeder auf sich allein gestellt, die Aufgabe zu bewältigen versuchen, würde ihnen dies nicht gelingen.

4. Ergebnis

Jede zusammen tätig werdende Gruppe von Menschen kann aus verschiedenen Gründen zu Leistungen befähigt sein, die ein einzelner niemals vollbringen würde oder könnte.

5. Die inneren und äußeren Besonderheiten bei den verschiedenen Arten von Gruppen

Wichtig für die vorliegende Untersuchung ist die Frage, bei welchen Gruppen vorwiegend suggestive Einflüsse wirksam werden und bei welchen die psychische Stärkung oder in erster Linie die Verbesserung der äußeren Voraussetzungen Bedeutung hat.

a) Allgemeine Grundsätze

Genaue soziologische Unterscheidungskriterien lassen sich nicht geben. Man kann nur allgemein sagen, daß sich die einzelnen Wirkungen in der Regel dort zeigen, wo die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen. Suggestion wird besonders in Gruppen auftreten, bei denen die Beteiligten einander derart räumlich nah sind, daß die

(1) Vgl dazu Exner S. 259

(2) Hofstätter S. 32, 58, 161

(3) Vgl. von Hentig, Gangster, S. 10

Möglichkeit besteht, sich dauernd gegenseitig zu beeinflussen. Eine fehlende straffe Organisation der Gruppe und eine fehlende Planung der zu begehenden Handlungen begünstigen die Suggestion, indem sie die Suggestibilität steigern (1). Solange nämlich die Aufgaben des einzelnen Beteiligten noch nicht genau festgelegt sind, hat er noch keinen festen Entschluß gefaßt. Er ist noch empfänglich für Reize, die ihn zu dem noch nicht fest umrissenen Ziel hinführen, ist also leicht erregbar. Das heißt natürlich nicht, daß es auch in organisierten Zusammenschlüssen und bei genauer Planung nicht zu erheblichen wechselseitigen suggestiven Beeinflussungen kommt. Nur sind diese hier nicht die Regel.

Die psychische Stärkung zeigt sich bei allen Gruppen (2). Sie wird aber dort größer sein, wo sich die Beteiligten miteinander abgesprochen und dabei eine feste Planung und Organisation geschaffen haben. Je mehr eine organisierte Gemeinschaft geschaffen wird, desto mehr wird auch jeder der Gruppe Angehörige auf die Hilfe des oder der anderen vertrauen. Auf diese Weise wird seine Energie gestärkt.

Bezüglich der Umstände, die die äußeren Voraussetzungen des Erfolgs verbessern, läßt sich ähnliches sagen. Gemeinsame Planung und Organisation sind die Vorbedingungen für ein erfolgversprechendes Zusammenarbeiten. Nur wo sie vorhanden sind, werden in der Regel die objektiven Voraussetzungen günstiger gestaltet. Nur in diesem Fall ergänzen sich die besonderen Fähigkeiten der einzelnen Beteiligten. Wo Planung und Organisation fehlen, wird eine besondere Durchschlagskraft der Gruppe meist auf einer durch Suggestion bewirkten Steigerung der psychischen Energie beruhen.

b) Die Besonderheiten bei verbrecherischen Gruppen

Die geschilderten inneren und äußeren Wirkungen zeigen sich sowohl bei solchen Gruppen, die billigenswerte Ziele verfolgen, als auch bei solchen, deren Absicht auf die Begehung ungesetzlicher Handlungen gerichtet ist (3). Vergewärtigt man sich diese Wirkung, dann wird die Kraft und damit die Gefährlichkeit verbrecherischer Gruppen deutlich sichtbar.

(1) Vgl. auch Nagler GerS 95,175

(2) Vgl. von Hentig, Gangster, S. 84

(3) Vgl. Le Bon S. 139

Insbesondere bei solchen verbrecherischen Gruppen, die eine räumliche Einheit bilden, kommt es - sobald die Wir-Bildung vollzogen ist - oft zu starken wechselseitigen suggestiven Beeinflussungen (1). Infolge dieser Wechselwirkung, die meist durch Johlen und Schreien beschleunigt und verstärkt wird, entstehen starke verbrecherische Energien (2). Die Beteiligten stacheln sich gegenseitig so sehr an, daß sie in einen wahren Rausch geraten (3). Dadurch werden außerdem zurückgedrängte Triebe wirksam (4). Beginnt dann einer der Beteiligten, Handlungen durchzuführen, die auf die Erreichung des gemeinsamen Zieles gerichtet sind, dann gibt er ein Beispiel für die anderen (5). Diese lassen sich schließlich mitreißen. Einmal im Vorwärtsstürmen begriffen, geht die Gruppe dann ihren eigenen Weg (6). Sie nimmt schließlich Tätlichkeiten vor, die jeder Mitwirkende, auf sich allein gestellt, niemals begangen haben würde (7).

Die gefährlichen wechselseitigen Einflüsse nehmen auch bei der verbrecherischen Gruppe mit der Zahl der Versammelten zu (8). Eine Suggestion tritt aber auch dann ein, wenn nur zwei Beteiligte versammelt sind (9). Mit wachsender Zahl lassen sich allerdings noch andere psychische Wirkungen feststellen. Neben das stärkere Vertrauen auf die Hilfe der anderen tritt bei einer Vielzahl von Beteiligten die Hoffnung darauf, in der Menge unerkannt, anonym bleiben zu können (10). Die dadurch bewirkte weitere Enthemmung steigert die verbrecherische Intensität des einzelnen und damit auch der Gruppe noch weiter (11). Schließlich ist ein zusätzlicher Umstand nicht zu übersehen. Eine größere Zahl von Personen zieht, besonders wenn sie

(1) Le Bon S. 36; vgl. auch Wulffen S. 64. Manchmal dauert es eine gewisse Zeit, bis die Ziele der Versammelten klarere Gestalt annehmen - vgl. von Hentig, Verbrechen II, S. 199.

(2) Aschaffenburg S. 135

(3) Vgl. Wulffen S. 63

(4) Reiwald S. 197; vgl. auch Seelig HWB S. 755

(5) Vgl. Seelig LB S. 199; Aschaffenburg S. 135

(6) Aschaffenburg S. 135

(7) Le Bon S. 17. Über das besondere Verhalten von Volksmassen vgl. auch Aschaffenburg S. 134 und Nagler GerS 95,159

(8) Stokvis und Pflanz S. 101; auch Nagler GerS 95,159

(9) Vgl. oben S. 29. Darüber, daß es in jeder Gruppe zu suggestiven Einflüssen kommen kann, siehe auch Exner S. 259, von Hentig, Gangster, S. 24.

(10) Vgl. Le Bon S. 17. Ein anschauliches Beispiel bringt von Hentig, Verbrechen II, S. 200.

(11) Vgl. dazu Schlesinger S. 50

rechtswidrige Absichten verfolgen, andere Personen an (1). Mögen diese auch nur als Schaulustige kommen, so werden sie doch oft vom Geist der Gruppe angesteckt (2). Sie lassen sich zu eigener Mitwirkung verführen und erhöhen damit die Gefährlichkeit (3).

In vielen kriminellen Gruppen spielt die psychische Stärkung eine große Rolle (4). Manche Verbrecher benötigen sie geradezu. Auf sich allein gestellt, hätten sie nicht den Mut, Delikte zu begehen. Sie schließen sich manchmal sogar nur aus diesem Grund zusammen (5). Man darf daraus nicht folgern, daß Gruppen, in denen die Beteiligten psychischen Rückhalt suchen, weniger gefährlich seien. Untersuchungen haben zwar die Vermutung nahegelegt, daß solche Leute leichter zu beeinflussen sind und fremder Einfluss sie letzten Endes zu strafbaren Handlungen verleitet (6). Daraus hat man gefolgert, daß sie weniger tief kriminell seien als Einzelgänger, die allein den Mut zum Verbrechen finden (7). Dieser subjektive Umstand hat jedoch keinen Einfluß auf die Gefährlichkeit der Gruppe. Die Gefährlichkeit ist auch unter den genannten Umständen noch vorhanden (8). Der leichter zu Beeinflussende fügt sich nämlich leichter in die Ordnung der Gemeinschaft ein als der Einzelgänger (9). Dies sichert reibungslosen Ablauf der geplanten Taten nach festem Plan.

Damit ist bereits die objektive Wirkung der Gruppentätigkeit berührt. Auch bei der kriminellen Gemeinschaft können die äußeren Voraussetzungen der Tatbegehung sich günstiger gestalten. Auch hier kann dies größeren Erfolg versprechen. Die Beteiligung mehrerer Personen erhöht schon durch die Summierung der Kräfte (10) die Erfolgsaussicht. Hinzu kommt der Vorteil der Arbeitsteilung. Er ver-

-
- (1) Schlesinger S. 50
 - (2) Stokvis und Pflanz S. 97. Das Phänomen läßt sich experimentell sehr gut nachweisen. Siehe auch Schlesinger S. 50.
 - (3) Vgl. Seelig LB S. 150 mit Beispielen
 - (4) Vgl. Exner S. 265
 - (5) Von Hentig, Gangster, S. 24, 84. Besonders die körperliche Nähe des Mitbeteiligten ist hier wichtig - von Hentig aaO. -. Vgl. auch Ders., Verbrechen II, S. 201.
 - (6) Glueck S. 119, 132, 133, 184
 - (7) Glueck aaO.
 - (8) Gerade die Untersuchungen des Ehepaares Glueck haben nämlich ergeben, daß gemeinsam begangene Verbrechen besonders erfolgversprechend sind - Glueck S. 174, 180, 181.
 - (9) Glueck S. 180, 181
 - (10) Vgl. von Hentig, Verbrechen II, S. 204

größert die verbrecherische Macht noch weiter, weil jede Fähigkeit in besonderem Maß genutzt wird (1). Spezialisten versehen Einzelaufgaben (2). Ihrem Geschick lassen sich nur schwer gleichwertige Abwehrkräfte entgegensetzen (3).

Eine weitere Steigerung der Gefährlichkeit tritt ein, wenn die Gruppe - was häufig der Fall ist - große Dauer erhält (4). Sie setzt dann oftmals große finanzielle Mittel für die Vorbereitung der einzelnen Tat ein (5). Erhebliche Mittel werden auch ausgegeben, um die Spuren der Tat zu verwischen und die Beute in Sicherheit zu bringen (6). In den USA ist es verbrecherischen Zusammenschlüssen sogar gelungen, durch Bestechung und Terror die gesamte Polizeimacht lahmzulegen (7). So wurden Staatsanwälte dazu veranlaßt, nachteiliges Beweismaterial zu beseitigen (8). Die Zahl der Beteiligten wird oft möglichst niedrig gehalten, damit man vor Entdeckungen sicher ist (9).

Die Frage, bei welchen kriminellen Gruppen in erster Linie suggestive Einflüsse die besondere Gefährlichkeit bedingen und bei welchen mehr die psychische Stärkung oder die Verbesserung der äußeren Voraussetzungen der Tat überwiegen, läßt sich nur ebenso allgemein beantworten wie die nach den inneren und äußeren Besonderheiten der Gruppe überhaupt. Die Gefährlichkeit krimineller Personenmehrheiten, die räumlich vereinigt sind, beruht in erster Linie dann auf Suggestion, wenn die Beteiligten einander leicht beeinflussen können. Dazu ist in erster Linie Suggestibilität erforderlich, die bei fehlender Organisation und fehlender gemeinsamer Verbrechensplanung regelmäßig besonders groß ist. Bei steigender Zahl von Beteiligten

(1) Vgl. von Hentig, Gangster, S. 24,84

(2) Vgl. von Hentig, Gangster, S. 84; Beispiele für Arbeitsteilung aaO. S. 46. Gute Arbeit ist wichtig - von Hentig, Gangster, S. 14.

(3) Die Untersuchungen des Ehepaares Glueck haben ergeben, daß gemeinschaftlich begangene Verbrechen häufiger Erfolg haben als Taten von Einzelgängern - Glueck S. 180,181.

(4) Von Hentig, Verbrechen II, S. 202; Ders., Gangster, S. 40

(5) Von Hentig, Gangster, S. 8. Sie bildet sogar Nachwuchs aus - von Hentig aaO. S. 48.

(6) Von Hentig, Gangster, S. 89,138,139,156 ff.

(7) Von Hentig, Gangster, S. 168, auch S. 156,168; auch Ders., Verbrechen II, S. 202

(8) Von Hentig, Gangster, S. 171

(9) Von Hentig, Verbrechen II, S. 203; Ders., Gangster, S. 89

nimmt die Gefährlichkeit zu. Psychische Stärkung ist dort, wo Organisation und Planung fehlen, verglichen mit der Suggestion im allgemeinen unbedeutend. Die einzelnen Personen werden, wo diese Umstände nicht vorliegen, nicht in besonderem Maß auf die Hilfe der anderen vertrauen. Weil ein reibungsloses Zusammenspiel der Kräfte nicht gewährleistet ist, ergeben sich in diesem Fall auch nicht die aus der Arbeitsteilung herrührenden Vorteile bei der Ausführung der Tat.

In Gruppen, die eine besondere Planung und Organisation besitzen, wird dagegen die psychische Stärkung eine größere Rolle spielen (1). Hier werden auch die äußeren Voraussetzungen der Begehung günstiger gestaltet (2). Durch geschickte Organisation, z.B. durch Einschalten von Mittelsmännern - wie es z.B. in den USA bei den sogenannten Syndikaten beobachtet wurde -, kann außerdem die Struktur der Gruppe völlig verschleiert werden (3). Eine Entdeckung der Beteiligten, vor allem der Drahtzieher, ist dann fast unmöglich (4). Die Übergänge zwischen den Gruppen, die hauptsächlich infolge suggestiver Einflüsse gefährlich sind, und denen, wo psychische Stärkung oder Verbesserung der objektiven Tatvoraussetzungen überwiegen, sind im Einzelfall fließend. In der Regel geben jedoch die gerade genannten Umstände den Ausschlag.

III. Die inneren und äußeren Besonderheiten bei den Rottendelikten als Strafgrund

Auf der Grundlage der soeben gewonnenen Ergebnisse läßt sich der Strafgrund der Rottendelikte ermitteln. Bei der Betrachtung ist auszugehen vom typischen Fall, weil dieser für die gesetzlichen Bestimmungen maßgebend ist. Die regelmäßig auftretenden besonderen

-
- (1) Ohne Begründung sagen Stokvis und Pflanz (S. 169), erhebliche suggestive Momente seien bei allen gemeinschaftlich ausgeführten Straftaten zu erkennen. Diese Behauptung ist in ihrer Allgemeinheit unrichtig. Wie es z.B. zu einer erheblichen Suggestion kommen soll, wenn jemand die Beute am Tatort versteckt und der Komplize sie kurze Zeit später abholt, ist nicht zu ersehen. - Differenzierter und im Erg. wie hier: Wulffen S. 60. Vgl. auch Nagler GerS 95,209.
- (2) Vgl. Nagler GerS 95,209
- (3) Von Hentig, Gangster, S. 12; vgl. auch aaO. S. 10,83
- (4) Von Hentig, Gangster, S. 14

inneren und äußeren Umstände sind nämlich der Grund für die Aufstellung der entsprechenden Strafdrohungen.

1. Die suggestiven Einflüsse und die psychische Stärkung bei der Zusammenrottung

Der typische Fall einer Zusammenrottung liegt vor, wenn sich eine Mehrzahl von Personen - oft in der Öffentlichkeit - an einem Ort versammelt. Meistens ist diese Ansammlung äußerlich ungeordnet (1). Ihre Bestrebungen sind zuerst nicht klar umrissen (2). Die Beteiligten wollen aber irgendwelche Handlungen gemeinsam begehen. Eine vorherige Absprache ist in der Regel nicht erfolgt.

Schon daraus läßt sich ersehen, daß die Gefährlichkeit einer solchen Ansammlung in den typischen Fällen nur auf psychischen Umständen beruhen kann. Weil die Beteiligten einander räumlich nah sind, kommt es leicht zu einer Wir-Bildung (3). Ist diese erfolgt, beginnen wechselseitige suggestive Einwirkungen (4). Diese Einwirkungen sind erheblich, weil infolge der zunächst ungeordneten Bestrebungen die Suggestibilität der Versammelten besonders groß ist. Die Beteiligten geraten infolge der psychischen Beeinflussungen in Erregung. Es kommt zu ersten Zurufen (5). Durch die damit verbundene stärkere Erregung wächst wiederum ihre Suggestibilität (6). Dies wiederum steigert die suggestiven Einwirkungen. Die Suggestion erfolgt, durch derartige Umstände bedingt, in immer schnellerem Wechsel und mit immer größerer Kraft (7). Der Wille, Tätlichkeiten zu begehen, wächst ständig. Auf drohende Haltung und erregte Zurufe folgen die ersten Tätlichkeiten (8). Infolge der sich weiter steigernden Erregung (9) und der mitreißenden Wirkung des in diesen Handlungen lie-

-
- (1) Vgl. dazu die Ausführungen bei Wulffen S. 62. Le Bon S. 36 spricht von ungleichartigen Massen.
 - (2) Aschaffenburg S. 134; vgl. auch von Hentig, Verbrechen II, S. 199.
 - (3) Wie es unter den Zusammengekommenen zur Wir-Bildung kommt, beschreibt Wulffen S. 61.
 - (4) Vgl. oben S. 26; vgl. auch Wulffen S. 61 über die Beziehung zwischen „Kollektivpsyche“ (Wir-Bildung) und ihrer „Entzündung“ (Beginn der Suggestion).
 - (5) Wulffen S. 61
 - (6) Vgl. Seelig HWB S. 754
 - (7) Über diese „Reizbeschleunigung“ vgl. von Hentig, Gangster, S. 24
 - (8) Vgl. Aschaffenburg S. 135; Seelig LB S. 199
 - (9) Vgl. dazu RGSt 69, 289 (296)

genden Beispiels (1) besteht nunmehr die nahe Wahrscheinlichkeit, daß sich viele - wenn nicht sogar alle - Zusammengerotteten selbst intensiv beteiligen. Die von der Zusammenrottung begangenen Handlungen haben somit nicht nur deshalb eine große Dynamik, weil eine Summierung von mehreren Einzelkräften eintritt. Die Gefährlichkeit liegt eben darin, daß die Ansammlung infolge der genannten suggestiven Einflüsse von starken psychischen Kräften, die größer sind als die Summe der Einzelkräfte, beherrscht werden (2). Der Wille der Beteiligten, verbrecherische Handlungen zu begehen, ist besonders stark (3). Regelmäßig wird es außerdem zu einer psychischen Stärkung kommen, weil jeder der Beteiligten glaubt, im Ernstfall die Hilfe der anderen gleichgesinnten Versammelten zur Seite zu haben (4).

2. Andere psychische Umstände

Zu den genannten vorwiegend auf suggestive Einflüsse zurückzuführenden Umständen tritt in größeren Zusammenrottungen eine - oben schon beschriebene - weitere Erscheinung. Die Größe der Ansammlung läßt die Beteiligten hoffen, sie könnten anonym bleiben, die Art ihrer Beteiligung könne niemals festgestellt werden (5). Dadurch werden ihr Mut und ihr Tatentschluß gestärkt (6). Hinzu kommt, daß mit steigender Größe der Zusammenrottung auch der auf abseits stehende Personen ausgeübte Anreiz steigt, sich anzuschließen um zu sehen, was geschehen wird (7). Auch diese zunächst Unbeteiligten erhöhen wiederum die Gefährlichkeit der Rotte. Oft werden sie zu eigenen Tätlichkeiten mitgerissen (8). Auf jeden Fall verstärken sie die Anonymität der Ansammlung (9).

3. Physische Hilfeleistung

Äußere Umstände vergrößern die Gefährlichkeit der Rotte nicht in

(1) Seelig LB S. 150; Wulffen S. 62; vgl. auch RG aaO.

(2) Seelig HWB S. 755

(3) Vgl. Aschaffenburg S. 135

(4) Die psychische Stärkung tritt regelmäßig überall dort auf, wo eine Gruppe ein Delikt begeht - Exner S. 265.

(5) Heilborn ZStrW 18, 172; Schlesinger S. 50

(6) Vgl. dazu von Hentig, Verbrechen II, S. 200

(7) Vgl. Hälschner II 2 S. 491; Schlesinger S. 50

(8) Vgl. dazu Seelig LB S. 150; auch Wulffen S. 61

(9) Vgl. dazu Le Bon S. 36 („Die Gewißheit der Straflosigkeit, die mit der Größe der Menge zunimmt“)

besonderem Maß. Da die Bestrebungen der Zusammengerotteten im Regelfall zunächst ungeordnet sind, beruhen auch die später begangenen Handlungen meist nicht auf einem durchdachten Plan. Sie erfolgen vielmehr so, wie es gerade die Zufälligkeiten des Augenblicks ergeben. Es kommt somit regelmäßig zu keiner die Gefährlichkeit steigernden planmäßigen Zusammenarbeit. Gefährlich ist die Ansammlung grundsätzlich allein wegen der genannten psychischen Umstände.

4. Besondere mit der Zusammenrottung verbundene Gefahr als Grundlage der Strafbarkeit

Wenn nach dem Gesagten somit Tötlichkeiten, die sich infolge der genannten Umstände nur schwer bekämpfen lassen, in der Regel die Folge von Zusammenrottungen sind, dann können die §§ 115, 125 und 122 StGB nur das Ziel haben, diese Tötlichkeiten zu unterbinden. Verhindert werden sollen also Handlungen, deren Gefährlichkeit darin liegt, daß durch wechselseitige Suggestion eine Steigerung des verbrecherischen Willens der Beteiligten hervorgerufen wird und es aus diesem Grund zu einer intensiven Mitwirkung aller dieser Beteiligten kommt.

5. Zeitpunkt der Bekämpfung

Die Bekämpfung der geschilderten Gefahr setzt allerdings bereits zu einem frühen Zeitpunkt ein. In den §§ 115 Abs. 1 und 125 Abs. StGB wird die Beteiligung an der Zusammenrottung, also die Beteiligung an der Verbindung, bestraft. Insbesondere daraus ist zu ersehen: die Rottendelikte wollen bereits der in jeder solchen Ansammlung vorhandenen Gefahr, daß es zu den genannten gefährlichen Tötlichkeiten kommt, entgegentreten. Die Bestrafung knüpft somit nicht erst an die Begehung an. Der Eintritt der Gefahr genügt.

6. Unterschiedliche Intensität der Gefahr bei den einzelnen Delikten

Während die zu bekämpfende Gefahr bei allen Delikten im Wesen die gleiche ist, sind der Umfang der Gefahr und das gefährdete Rechtsgut verschieden. Bei der Meuterei wird lediglich Zusammenrottung verlangt. Eine besondere Zahl von Beteiligten wird hier nicht gefordert. Da bei kleiner Zahl - wie oben ausgeführt (1) - die Gefährlichkeit geringer ist als wenn viele Personen versammelt sind, wird bei diesem Delikt ein hohes Maß der Gefährdung nicht vorausge-

(1) Vgl. oben S. 32

setzt.

Im Fall des Aufruhrs muß eine öffentliche Zusammenrottung vorliegen, d.h. eine Zusammenrottung, bei der beliebig viele und beliebig welche Personen die Möglichkeit haben, sich räumlich anzuschließen. Hier wird die Abhängigkeit von Personenzahl und Größe der Gefahr sichtbar(1).

Das Erfordernis der Öffentlichkeit bedeutet einmal, daß die von den Versammelten ausgehende Bedrohung größer sein muß als bei einer einfachen Zusammenrottung, wie z.B. bei der Meuterei. Die Zusammenrottung muß eine Gefahrenlage in der Öffentlichkeit schaffen. Sie muß aber außerdem - weil die Anschlußmöglichkeit dritter Personen eine entscheidende Rolle spielt - die Gefahr herbeiführen, daß sich die Rote in gefährlicher Weise durch Unbeteiligte verstärkt. Diese Gefahr besteht jedoch nur, wenn eine genügend große Anziehungskraft ausgeübt wird. Eine besondere Gefahrenlage und eine große Anziehungskraft sind aber nur dann vorhanden, wenn eine größere Zahl von Personen versammelt ist. Eine Zusammenrottung von wenigen Personen, wie sie bei der Meuterei genügt, wird die genannten Wirkungen regelmäßig nicht zur Folge haben.

Beim Landfriedensbruch müssen, weil öffentliche Zusammenrottung einer Menschenmenge verlangt wird, die Gefährdung und die Anziehungskraft so groß sein, wie sie regelmäßig von einer dem Begriff Menschenmenge entsprechenden Anzahl von Versammelten ausgehen.

7. Unterschiede hinsichtlich der gefährdeten Rechtsgüter

Unterschiede hinsichtlich der gefährdeten Rechtsgüter bestehen insofern, als § 115 StGB eine Bedrohung der Staatsautorität, § 125 StGB eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und § 122 StGB in erster Linie eine Gefahr für die Gefängnisverwaltung abwehren will.

8. Bedeutung des Handelns mit vereinten Kräften für die Strafbarkeit

Die genannten Bestimmungen machen die Bestrafung nicht allein von dem Vorhandensein einer Zusammenrottung abhängig. Sie setzen außerdem ein Handeln mit vereinten Kräften voraus. Demnach scheinen sie die Strafbarkeit noch an einen anderen Gesichtspunkt als an die sich aus der Zusammenrottung ergebende Gefahr zu knüpfen.

(1) Darüber, daß der Begriff „öffentlich“ die Anschlußmöglichkeit beliebig vieler und beliebig welcher Personen bedeutet, vgl. Werner in LK § 115, III

Man könnte allerdings daran denken, daß das weitere Tatbestandsmerkmal lediglich die Aufgabe hat, den Nachweis zu ersparen, die zu bekämpfende Gefahr habe bestanden. Wenn mit vereinten Kräften gehandelt wird, dann zeigt das, weil man am Erfolg die wechselseitige suggestive Beeinflussung am sichersten erkennt, deutlich die durch die Zusammenrottung verursachte Gefahr.

Gegen diese Annahme spricht der Umstand, daß auch jede andere aus der Zusammenrottung heraus begangene Handlung, die sich nicht als Handeln mit vereinten Kräften darstellt, ein gleich sicheres Indiz für die gefährliche Suggestion wäre, z.B. drohende Rufe. Es wäre dann überflüssig, ein Handeln mit vereinten Kräften zu verlangen. Die besondere gemeinsame Begehung muß deshalb weiterreichende Bedeutung haben. Sie muß für die Strafbarkeit selbst in irgendeiner Hinsicht maßgebend sein.

Die Möglichkeit, daß mit dem Handeln mit vereinten Kräften eine Form der Tatausführung bekämpft werden soll, die infolge objektiver Umstände, nämlich gut organisierter Arbeitsteilung, besonders gefährlich ist, scheidet nach den obigen Ausführungen aus. Regelmäßig kommt es bei Handlungen, die von Zusammenrottungen begangen werden, nicht zu einer planmäßigen Arbeitsteilung. Es wäre aber unverständlich, wollte das Gesetz zusätzliche Umstände verlangen, die im Regelfall nicht vorliegen. In vielen Fällen, in denen eine bedrohliche Lage entsteht, würden dann die §§ 115, 125 und 122 StGB überhaupt nicht eingreifen.

Die Bedeutung des gemeinsamen Handelns wird verständlich, wenn man sich die psychischen Vorgänge vor Augen hält, die sich innerhalb der Zusammenrottung abspielen. Zur wechselseitigen Suggestion kommt es infolge der Wir-Bildung (1). Durch die Folgeerscheinungen der Suggestion wird die Wir-Bildung verstärkt (2). Auch wächst die Suggestibilität (3). Immer rascher und immer stärker werden die suggestiven Einwirkungen. Stärkste Suggestion führt dann zu den gefährlichsten Tötlichkeiten (4). Den Anstoß zu dieser höchsten Stei-

(1) Vgl. oben S. 24, 32

(2) Vgl. oben S. 26

(3) Vgl. oben S. 25. Dafür, daß gesteigerte Suggestibilität die Gefährlichkeit des Täters erhöht, vgl. Seelig HWB S. 756.

(4) Vgl. Aschaffenburg S. 135; Wulffen S. 61, 62

gerung geben - wie ebenfalls bereits gezeigt (1) - Handlungen, durch die die Rotte zur Verwirklichung der ihr vorschwebenden Ziele schreitet. Durch diese Handlungen werden die Wir-Bildung und daran anschließend die Suggestion in besonderem Maß derart intensiviert, daß in allen Beteiligten der Wunsch wach wird, aktiv zum Erfolg dieser Anfangshandlungen beizutragen. Schnell kommt es dann zu Tötlichkeiten einer Vielzahl von Personen, die infolge der durch Suggestion gesteigerten verbrecherischen Energie besonders gefährlich sind (2).

Voraussetzung dieser besonders gefährlichen verstärkten Suggestion ist allerdings, daß mehrere Beteiligte handeln. Wir-Bildung und wechselseitige Suggestion treten immer nur ein, wenn mehrere Personen die dazu nötigen Voraussetzungen erfüllen, z.B. suggestibel sind. Entsprechend ist es auch bei der verstärkten durch Handlungen ausgelösten Suggestion. Intensivere Wir-Bildung und insbesondere stärkere wechselseitige psychische Beeinflussung können ebenfalls nur stattfinden, wenn mehrere Personen die Voraussetzungen erfüllen, nämlich zusammen in Richtung auf das gemeinsame Ziel tätig werden.

An dieses Phänomen knüpft das Tatbestandsmerkmal „Handeln mit vereinten Kräften“ an. Ein derartiges Tätigwerden bedeutet seinem Wesen nach: Tätigwerden mehrerer Personen, die zur Zusammenrottung gehören und zwischen denen sich deshalb bereits die Wir-Bildung vollzogen hat. Damit sind aber alle Voraussetzungen der verstärkten Suggestion erfüllt. Das Handeln mit vereinten Kräften kann deshalb nur die Bedeutung haben, daß eine derartige verstärkte Suggestion vorausgesetzt wird. Es genügt nicht jede, auch nur entfernte Gefahr, daß eine Vielzahl von Personen unter gefährlichen Umständen Tötlichkeiten begeht. Vielmehr wird - wie Mauritz (1) richtig ausführt - mit dem fraglichen Tatbestandsmerkmal vorausgesetzt, daß diese Gefahr ihren Höhepunkt erreicht. Die Beteiligung einer Vielzahl von Personen, die sich gegenseitig suggestiv beeinflussen, muß unmittelbar bevorstehen.

9. Gesteigerte Gefahr als Strafgrund

Somit ergibt sich als Strafgrund: Die §§ 115, 125 und 122 StGB wollen

(1) Vgl. oben S. 28

der Gefahr entgegentreten, daß sich mehrere räumlich vereinigte Personen wechselseitig suggestiv beeinflussen und sich infolge dieser Beeinflussung in besonders intensiver Weise durch einen eigenen Beitrag (meist eigenhändig) an der Begehung der verschiedenen Tötlichkeiten beteiligen. Es genügt allerdings nicht jede Gefahr. Die Strafbarkeit tritt nur ein, wenn diese Gefahr infolge verstärkter Suggestion ihren Höhepunkt erreicht hat. Nur die Herbeiführung dieser Gefahr erscheint dem Gesetz strafwürdig.

Sie zu bekämpfen ist grundsätzliches Ziel aller Rottendelikte, und zwar der einfachen wie der qualifizierten. In allen Fällen werden die beiden gefährdenden Formen des Zusammenwirkens vorausgesetzt: Zusammenrottung und Handeln mit vereinten Kräften. Inwieweit die qualifizierten Delikte zusätzliche Ziele verfolgen und damit ein Unterschied gegenüber den allgemeinen Tatbeständen besteht, ist später noch zu erörtern.

IV. Innere und äußere Besonderheiten bei den Bandendelikten als Grund für die Strafschärfung

Ebenso wie bei den Rottendelikten ist bei der Ermittlung des Strafgrundes der Bandendelikte von der regelmäßigen Erscheinungsform der Bande auszugehen und zu ermitteln, welche besonders gefährlichen Umstände bei diesem verbrecherischen Zusammenschluß und bei der von ihm ausgeführten Tat vorliegen.

1. Die suggestiven Einflüsse und die psychische Stärkung in der Bande sowie bei der gemeinsamen Tatbegehung

Die Bande weist sowohl beim Schmuggel als auch beim Diebstahl zwei besondere Kennzeichen auf: Die Tätigkeit der Bande ist geplant. Außerdem erfolgt sie heimlich.

Die Verbindung plant die Einzelheiten des Verbrechens. Zumindest teilt sie die Funktionen der Beteiligten in durchdachter Weise auf (1). Diese Planung muß heimlich erfolgen, damit die Bande nicht entdeckt wird. Dem Charakter der Vorbereitung entspricht die zu begehende Tat: Die Tat vollzieht sich möglichst in aller Heimlichkeit, weil nur so ungestörte Sicherung der Beute möglich ist. Ein Erkenntwerden der Beteiligten soll vermieden werden.

(1) Vgl. Wulffen S. 60

Dasselbe gilt beim Raub. Raubzüge sollen bei der Tat allenfalls den Opfern bekannt werden. Manchmal läßt es sich allerdings nicht vermeiden, daß auch Dritte die Begehung des Delikts wahrnehmen, so z.B. bei einem Bankraub. Aber auch in diesen Fällen - wie sonst bei den Bandendelikten - müssen die Beteiligten die Feststellung ihrer Person möglichst zu verhindern suchen. Sie dürfen nicht viel sprechen, damit man ihre Stimme nicht erkennt. Das Gesicht muß möglichst mit einer Maske verdeckt werden. Die Bandenmitglieder müssen nach dem vor der Tat aufgestellten Plan schnell die ihnen zugewiesenen Aufgaben erfüllen. Möglichste Heimlichkeit ist auch das Ziel der Räuber.

Es kommt also, obgleich eine Wir-Bildung längst vollzogen ist, nicht zu einer nennenswerten wechselseitigen Suggestion (1). Weil alles planmäßig und möglichst heimlich abläuft, werden keine besonderen Reize - etwa durch Zurufe - ausgesandt oder empfangen. Außerdem ist die Suggestibilität der Beteiligten gering. Alle haben eine Aufgabe zu erfüllen, mit der sie beschäftigt sind. Ist damit ihre Aufmerksamkeit in Anspruch genommen, dann sind sie für etwa ausgesandte Reize nicht empfänglich. Es kommt demnach bei der Tat zu keiner nennenswerten suggestiven Wechselwirkung. Möglicherweise hat ein solcher Wechsel stattgefunden, als die Bande das Verbrechen verabredet hat. Diese Verabredung geht der Tat jedoch regelmäßig längere Zeit voraus. Bis zur Begehung sind die suggestiven Wirkungen deshalb regelmäßig wieder abgeklungen.

Eine gefährliche Suggestion kann bei den Bandendelikten somit nicht Grund für die Strafschärfung sein.

Regelmäßig zeigt sich bei den Taten der Bande allerdings eine andere psychische Erscheinung: eine psychische Stärkung (2). Diese Stärkung des verbrecherischen Willens beruht auf der gemeinsamen Verbrechensverabredung und wird bei der gemeinsamen Tatbegehung wirksam. Hier vertraut jeder Beteiligte darauf, die anderen würden ihn - wie verabredet - unterstützen und ihm notfalls Rückendeckung

(1) Stokvis und Pflanz S. 169 meinen allerdings, erhebliche suggestive Momente seien bei allen gemeinschaftlich ausgeführten Straftaten zu erkennen. Diese allgemeine Feststellung ist unrichtig. Sie berücksichtigt nicht, daß zwischen den verschiedenen Arten gemeinsam begangener Straftaten erhebliche Unterschiede bestehen.

(2) Exner S. 265; vgl. auch von Hentig, Verbrechen II, S. 202

gewähren (1). Diese psychische Beeinflussung ist jedoch nichts Aussergewöhnliches. Sie findet sich in gleicher Weise bei jeder Verbrechensverabredung, an der mehrere auf Grund gemeinsam besprochenen Plans beteiligt sind. Wenn dadurch auch immer die Gefährlichkeit eines von mehreren Personen ausgeführten Angriffs erhöht wird, so hat das Strafgesetzbuch - anders als manche früheren Gesetze (2) - keinen Anlaß gesehen, diese Gefahr durch eine eigene Strafdrohung zu bekämpfen. Die Gefährlichkeit einer bloßen Begehung durch mehrere, nämlich durch Mittäter oder durch Täter und Gehilfen kann im Einzelfall höchstens innerhalb des jeweils in Betracht kommenden Strafrahmens berücksichtigt werden. Wenn aber dieser Gefahr allgemein keine besondere Bedeutung beigemessen wird und sie bei den Bandendelikten auch nicht gegenüber anderen Fällen erhöht ist, kann sie auch nicht Grund für deren höhere Strafdrohung sein. Weder die Verbindung noch die gemeinsame Tatbegehung knüpfen an diese Gefährlichkeit an.

2. Physische Hilfeleistung als besonderer die Tatausführung qualifizierender Umstand

Es bleibt nur die Möglichkeit, daß eine auf objektiven Umständen beruhende Gefahr Grundlage der verschärften Strafdrohung ist. Eine derartige Gefahr ergibt sich aus der gut durchdachten gemeinsamen Tatausführung. Das reibungslose Zusammenspiel mehrerer Einzelkräfte und die optimale Verteilung der Aufgaben usw. haben zur Folge, daß die verbrecherische Macht der gemeinsam Handelnden größer ist als die Summe der Einzelkräfte (3). Diese Gefahr tritt zwar an sich bei allen gemeinsam begangenen Delikten ein. Sie ist jedoch anders als die aus der psychischen Stärkung herrührende Gefährdung nicht in allen denkbaren Fällen gleich groß, sondern je nach der Art des Zusammenwirkens graduell verschieden. Eine verhältnismäßig nur geringe Gefährdung tritt ein, wenn wenig Kontakt unter den Mitwirkenden besteht, so z.B. wenn eine Person die Gelegenheit auskundschaftet und eine andere später die Tat begeht. Am größten ist die

(1) Vgl. von Hentig, Verbrechen II, S. 201

(2) Vgl. oben S. 11 Nr. 4; anders auch die Forderung Naglers in GerS 95,

(3) So im Erg. von Hentig, Gangster, S. 10; auch Sauer S. 356, 373. Vgl. dazu auch Exner S. 265 und oben S. 33, 34

Gefahr, wenn das Zusammenwirken sehr eng ist, wenn beispielsweise einer der Beteiligten das Opfer festhält und der andere zuschlägt. Hier können sich die Mitwirkenden sofort verständigen und ihre Maßnahmen den Erfordernissen des Augenblicks anpassen. Wenn derartige Abstufungen möglich sind, die Bandendelikte andererseits die gemeinsame Begehung besonders herausheben, dann darf man davon ausgehen, daß damit die Fälle außerordentlicher Gefährdung erfaßt werden sollen. Die Bandendelikte drohen damit höhere Strafe an für Fälle, wo zwischen den Beteiligten besonders guter Kontakt bei der Tatausführung besteht.

3. Besondere die Gefährlichkeit der Bande begründende Umstände

Mit der Gefährlichkeit des Zusammenwirkens ist noch nicht die besondere Gefährlichkeit der Bande dargetan. Die mit der Bande verbundene Gefahr kann nicht ausschließlich darin liegen, daß mehrere Personen eine gefährliche Begehung eines Delikts verabreden. Eine solche Verabredung geht jeder entsprechenden Tatausführung voraus. Sie ist Teil der Tat und führt daher keine zusätzliche Gefahr herbei. Es muß somit noch ein weiterer gefährdender Umstand vorhanden sein. Andernfalls hätte die Bande keine selbständige Bedeutung.

Ein über die einzelne Tat hinausgehender gefährdender Umstand kann nur darin liegen, daß die Verbindung für eine gewisse Dauer eingegangen ist. Wie bereits dargelegt (1), zeigt sich - besonders Untersuchungen in den USA haben das ergeben -, daß je länger die Verbindung bestehen soll, desto besser auch die Planung der Tat (2) und der Verwertung der Beute (3), die Sicherung gegen Entdeckung (4) und die Lahmlegung der Abwehrkräfte (5) sind. Die Verbindung spielt sich ein (6). Sie wird zur dauernden Bedrohung. Daß die Dauer sehr groß sein mußte, ist nicht gesagt. Auch wenn das nicht der Fall ist, kann unter Umständen eine nicht zu überschauende Bedrohung des Rechtsgutes eintreten, so z.B., wenn die beabsichtigten Delikte in kürzesten Zeitabständen hintereinander ausgeführt werden sollen.

Soweit bei den Bandendelikten eine besondere Verbindung verlangt

(1) Vgl. oben S. 34

(2) Von Hentig, Gangster, S. 89

(3) Vgl. dazu die Ausführungen von Hentigs, Gangster, S. 83 über die Praktiken der sogenannten Syndikate in den USA.

(4) Von Hentig, Gangster, S. 89, 139

(5) Vgl. von Hentig, Gangster, S. 156

(6) Siehe dazu von Hentig, Gangster, S. 40

wird, darf man daher annehmen, daß die in der Dauer liegende, über die einzelne Tat hinausgehende erhöhte Gefährdung der anzugreifenden Rechtsgüter mit ein Grund für die Schärfung der Strafe ist.

4. Die besondere Gefährdung durch die Bande und die gemeinsame Tatausführung als Grund für die Strafschärfung bei den einzelnen Bandendelikten

Die Tatbestände der Bandendelikte weichen erheblich voneinander ab (1). Deshalb bedarf es einer besonderen Untersuchung, inwieweit die gerade genannten gefährdenden Umstände jeweils Grund für die höhere Strafdrohung sind.

a) Bandenschmuggel

§ 401b Abs. 2 Nr. 1 RABgO setzt als verbrecherischen Zusammenschluß die Verbindung zur gemeinschaftlichen Ausführung von Zollhinterziehung oder Bannbruch voraus. Weitere Anforderungen - insbesondere hinsichtlich der Dauer der Verbindung - stellt die Vorschrift nicht. Daraus ist zu entnehmen, daß nur eine Verabredung verlangt wird, die regelmäßig jeder von mehreren Personen vorher geplanten und gemeinsam begangenen Tat vorausgeht, nämlich sich als Mittäter oder im Verhältnis von Tätern und Gehilfen am Schmuggel zu beteiligen. Diese Verbindung verursacht keine über die einzelne Tat hinausgehende Gefahr. Die Strafe kann deshalb in § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABgO nicht wegen dieses Zusammenschlusses geschärft sein.

Anders verhält es sich mit der gemeinschaftlichen Ausführung des Schmuggels. Bei der gemeinsamen Tatausführung durch mehrere Personen kann unter Umständen eine besondere Gefahr verursacht werden. Wenn eine gemeinsame Tatbegehung im Tatbestand eigens herausgehoben ist, dann ist anzunehmen, daß ein derartiges gefährliches Zusammenwirken bekämpft werden soll.

b) Bandendiebstahl

Beim Bandendiebstahl ist anders als beim Bandenschmuggel eine zur fortgesetzten gemeinschaftlichen Begehung von Raub oder Diebstahl und damit eine für einen längeren Zeitraum eingegangene Verbindung erforderlich. Eine derartige Verbindung kann auf Grund ihrer Dauer

(1) Vgl. oben S. 20

zu der oben geschilderten Gefahr führen. Wenn die §§ 243 Abs. 1 Nr. 6 und 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB einen derartigen Zusammenschluß eigens verlangen, dann kann es nur so sein, daß sie damit dieser Gefahr begegnen wollen.

Jedoch kann in diesem Umstand nicht der einzige Grund für die Strafschärfung liegen. Es ist nämlich außerdem im Tatbestand ein Mitwirken mehrerer Personen beim Raub oder beim Diebstahl hervor-gehoben. Eine derartige gemeinsame Tatbegehung kann unter den genannten Voraussetzungen wie im Fall des Bandenschmuggels eine besondere Gefahr herbeiführen. Ist das aber möglich, dann kann es gleich-falls nur so sein, daß beim Bandendiebstahl und beim Bandenraub mit dem fraglichen Tatbestandsmerkmal diesem verstärkten Angriff auf das Eigentum begegnet werden soll.

V. Zusammenfassung

Als Ergebnis läßt sich festhalten: Der Grund für die besonderen Strafdrohungen der Rottendelikte liegt in einer wegen subjektiver Umstände gefährlichen Tatbegehung durch mehrere der Zusammenrottung angehörende Personen.

Beim Bandenschmuggel beruht die gegenüber dem einfachen Delikt höhere Strafdrohung allein auf einer Tatausführung durch mehrere Personen, die infolge günstiger objektiver Voraussetzungen besonders gefährlich ist.

Beim Bandendiebstahl und beim Bandenraub kommt als Schärfungsgrund neben diesem gefährlichen Zusammenwirken bei der Vornahme des De-likts noch eine weitere Gefahr hinzu. Sie besteht darin, daß in-folge der von der Bande auf Dauer beabsichtigten Begehung von Straftaten eine dauernde Bedrohung des Eigentums eintritt.

C. Die Formen des Zusammenwirkens

Der folgende Abschnitt wendet sich den Formen des Zusammenwirkens zu, die Teil der tatbestandsmäßigen Handlung der Rotten- und Bandendelikte sind, nämlich der Verbindung und der gemeinschaftlichen Tatausführung. Untersucht werden, wie bereits in der Einleitung dargelegt, die begrifflichen Voraussetzungen, wobei sich der Blick vor allem darauf richtet, inwieweit ein engeres oder weniger enges gemeinsames Handeln erforderlich ist als nach vergleichbaren Beteiligungsformen des allgemeinen Teils (1).

I. Die Rottendelikte

1. Die Zusammenrottung

Alle in Betracht kommenden Vorschriften gehen von dem Wort „Zusammenrottung“ oder „zusammenrotten“ aus. Unterschiede bestehen - wie bereits ausgeführt - nur insofern, als nicht in allen Fällen, sondern nur bei der Meuterei diese Verbindung schlechthin genügt, während beim Aufruhr öffentliche Zusammenrottung und beim Landfriedensbruch öffentliche Zusammenrottung einer Menschenmenge vorausgesetzt werden. Diese Abweichungen betreffen aber nur die Zahl der Personen, die sich versammelt haben müssen, nicht dagegen das Wesen der Zusammenrottung. Deren Voraussetzungen sind in sämtlichen in Betracht kommenden Bestimmungen im wesentlichen gleich (2) und können somit für alle gemeinsam erörtert werden.

a) Objektive Voraussetzungen

aa) Räumliche Beziehung zwischen den Beteiligten

Die Zusammenrottung erfordert - was nach den bisherigen Ausführungen selbstverständlich ist - ein räumliches Zusammentreten oder Zusammenhalten mehrerer Personen (3). Dieser räumliche Zusammenhang kann nicht ersetzt werden, und zwar auch nicht durch die Verabredung, räumlich vereint zu handeln (4), oder durch die Möglichkeit, sich zu verständigen (5). Denn ohne die räumliche Beziehung kommt es nicht zu der gefährlichen gegenseitigen psychischen Einwirkung.

Es darf allerdings keine zu enge Beziehung verlangt werden. Die Be-

(1) Vgl. oben S. 2 ff.

(2) Werner in LK § 115, II

(3) Werner in LK § 115, II; § 122, II, § 125, II 2; RGSt 56, 281

(4) Werner aaO.; RGSt 5, 377(378); 54, 313(315)

(5) RGSt 50, 85(86); 54, 313(315); anders RMG 20, 160(162)

teiligten brauchen keine körperliche Fühlung miteinander zu haben (1). Räumlicher Zusammenhang liegt unter Umständen auch dann noch vor, wenn die Rotte ausgeschwärmt ist (2). Für die Beantwortung der Frage, ob ein räumlicher Zusammenhang vorliegt, ist im Einzelfall entscheidend, ob die Beteiligten einander so nahe sind, daß die Möglichkeit besteht, unmittelbar körperlich zusammenzuwirken (3).

bb) Organisation der Ansammlung

Die gefährliche wechselseitige Suggestion tritt - wie dargelegt (4) - insbesondere dort ein, wo Planung und Organisation fehlen. Es gibt natürlich auch Fälle, in denen trotz Planung und Organisation die psychische Beeinflussung stattfindet. Die Suggestibilität kann auch hier als Voraussetzung dieser Beeinflussung in gefahrdrohender Weise gesteigert werden, so z.B. durch lautstarkes Auftreten in der Öffentlichkeit. Deshalb soll es nach herrschender Meinung nicht darauf ankommen, ob die Rotte organisiert ist oder nicht (5). Auch wenn bestimmten Anführern Gehorsam geleistet werde, könne eine Zusammenrottung vorliegen (6). Das wird unter den genannten Voraussetzungen regelmäßig zutreffen. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß dort, wo Planung und Organisation den Eintritt der Suggestion verhindern, von einer Zusammenrottung nicht gesprochen werden kann. Sofern diese Umstände der psychischen Wechselwirkung nicht im Weg stehen, vermögen sie unter Umständen eine fehlende unmittelbare körperliche Nähe zwischen den Beteiligten zu überbrücken. Sie können in Ausnahmefällen auch über eine gewisse Entfernung noch ein psychisches Band bilden, das zusammen mit anderen Umständen - beispielsweise gegenseitiges aufmunterndes Zuwinken über eine gewisse Entfernung hinweg - die gefährliche Suggestion herbeiführen oder steigern kann. Ist das der Fall, dann liegt eine Zusammenrottung auch dann noch vor, wenn mehrere Personen auf Grund gemeinsamen

(1) RGSt 60,331(332)

(2) RGSt 60,331(333)

(3) RG aaO.; OGHSt 2,364(366)

(4) Oben S. 34

(5) Kohlrausch-Lange § 124, II 2; RGSt 60,331(332); OGHSt 2,209(211); anderer Ansicht nur Mayer VDB I S. 469, der verlangt, die Beteiligten müßten in ungeordneten räumlichen Beziehungen zueinander stehen.

(6) RG aaO.; OGH aaO.

Plans räumlich zerstreut Gewalttätigkeiten begehen (1).

cc) Zahl der Beteiligten

Bestritten ist seit jeher die Frage, wieviele Personen sich räumlich vereinigen müssen, damit man von einer Zusammenrottung sprechen kann. Sie hat praktische Bedeutung nur in den Fällen der §§ 115 und 122 StGB. Denn beim Landfriedensbruch wird die Zahl der vorausgesetzten Beteiligten durch das Erfordernis der Menschenmenge bestimmt. Damit ist eine größere, nach den Verhältnissen des Einzelfalles schwankende Mehrzahl von Personen, bei der es auf das Hinzukommen oder Weggehen eines einzelnen nicht mehr ankommt, vorausgesetzt (2).

Teilweise wird die Auffassung vertreten, der Begriff der Zusammenrottung verlange in jedem Fall die räumliche Vereinigung einer Menschenmenge (3). Überwiegend wird diese jedoch nicht für erforderlich gehalten (4), wobei allerdings über die Mindestzahl der Beteiligten nur bei der Meuterei Einigkeit besteht. Hier läßt man die räumliche Beteiligung von zwei Personen genügen (5).

Beim Aufruhr reicht nur nach Ansicht weniger Autoren diese Zahl immer aus (6). Andere sind der Meinung, zwei Personen könnten eine Zusammenrottung bilden. Es sei aber Sache des Einzelfalles, ob nicht mehr erforderlich seien (7). Die Zahl der Beteiligten müsse jeweils so groß sein, daß eine Störung des öffentlichen Friedens eintrete oder zu besorgen sei (8). Eine weitere Auffassung läßt

(1) RGSt 60,331(332)

(2) Werner in LK § 125,II 1

(3) Binding BT II 2 S. 805 (dort auch Fußnote 4); Meyer-Allfeld S. 404,560; John HH III S. 132 (für § 115; anders aaO. S. 146 für § 122); Lambach S. 44; Mayer VDB I S. 470

(4) Vgl. statt vieler Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 115,2; Schönke-Schröder § 115,3

(5) Vgl. statt vieler Schönke-Schröder § 122,2; Werner in LK § 122,II; RGSt 49,429(430) - außer den oben Fußnote 3 genannten Autoren sind anderer Ansicht auch: Eisenmann S. 22; einschränkend auch Hälschner II 2 S. 965; Heß S. 58

(6) Wachenfeld S. 559; Werner in LK § 115,II; RMG 3,128 (für den früheren militärischen Aufruhr) - im Erg. auch Niethammer S.23; Olsh. § 115,2

(7) Schönke-Schröder § 115,3

(8) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 115,2; Gerland S. 327; Frank § 115,II; Schönke-Schröder § 115,3; Schwarz-Dreher § 115,1 B; Brügger S. 25

- wenn sie auch keine Menschenmenge verlangt - zwei Personen niemals genügen (1).

Zunächst ist zu sagen, daß eine Menschenmenge nicht erforderlich sein kann. Das ergibt sich aus einem Vergleich der verschiedenen Vorschriften. § 125 Abs. 1 StGB stellt diesen Zahlbegriff neben die Zusammenrottung. Die §§ 115 Abs. 1, 122 Abs. 1 und 122 Abs. 2 StGB erwähnen ihn dagegen nicht. Daraus folgt, daß die Zusammenrottung begrifflich nicht die räumliche Vereinigung einer Menschenmenge verlangt.

Die Frage, wieviele Beteiligte in den Fällen der §§ 115 Abs. 1 sowie 122 Abs. 1 und 122 Abs. 2 StGB erforderlich sind, ist nach dem Zweck dieser Bestimmungen zu beantworten.

Durch § 122 Abs. 1 und 2 StGB soll verhindert werden, daß es zu bestimmten Handlungen durch mehrere Personen kommt, deren Gefährlichkeit in dem durch wechselseitige Suggestion gesteigerten Tatwillen der Beteiligten liegt. Die entscheidende suggestive Beeinflussung tritt aber - wie gezeigt (2) - auch schon dann ein, wenn nur zwei Beteiligte vorhanden sind. Damit bilden schon zwei Personen eine Zusammenrottung.

Im Fall des Aufruhrs dagegen wird öffentliche Zusammenrottung verlangt. Es muß also eine gewisse Gefahrenlage in der Öffentlichkeit vorliegen. Eine derartige Gefahrenlage wird regelmäßig nur verursacht, wenn mehr als zwei Personen versammelt sind. An einem jedermann zugänglichen Platz ist nämlich die durch zwei Personen verkörperte Macht weniger groß als in einem engen Raum. Deshalb ist das Machtgefühl und deshalb auch die Suggestibilität bei einer kleinen Anzahl von in der Öffentlichkeit Versammelten im allgemeinen gering. Entsprechend klein ist auch die Gefahr intensiver Suggestion. Eine Gefahrenlage für die Staatsautorität kann nur entstehen, wenn sich eine größere Anzahl von Personen öffentlich zusammenrottet.

Die damit auftauchende Frage, nach welchen Gesichtspunkten sich das

-
- (1) Hälschner II 2 S. 826; Mezger S. 271, 270; Schwartz § 115, 2a; Hofmann S. 78; Lachenmayer S. 97; Pollacsek S. 54; Schlesinger S. 51; v. Valta S. 36. Diese Ansicht bestimmt die Zahl der erforderlichen Personen teilweise danach, ob eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eintrete, glaubt aber, zwei Personen genügen dafür niemals (Pollacsek, Schlesinger, v. Valta aaO.). Hälschner II 2 S. 826 und Schwartz § 115, 2a wollen die Gefährdung und damit die Zahl der Beteiligten an den der Obrigkeit zur Verfügung stehenden Machtmitteln im Einzelfall messen.
- (2) Oben S. 28, 32

Vorliegen einer Gefahrenlage und damit die Zahl der erforderlichen Beteiligten zu beurteilen haben, kann nicht allgemein beantwortet werden. Feststehende Kriterien lassen sich nicht finden. Entscheidend ist der Einzelfall. Dabei ist auch noch folgende Überlegung zu beachten: Dem Merkmal der Öffentlichkeit der Zusammenrottung ist neben der Verursachung einer Gefahrenlage zu entnehmen, daß nach der Größe der Ansammlung die nahe Möglichkeit bestehen muß, daß sich unbeteiligte Personen anschließen und so die Gefährlichkeit vergrößern (1). Es muß also von der Zusammenrottung ein entsprechender Anreiz ausgehen. Diese muß demnach so groß sein, daß auf diese Weise gleichfalls eine besondere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung hervorgerufen wird.

Sind nur zwei Personen versammelt, werden diese Folgen regelmäßig nicht eintreten. Deshalb werden zwei Personen beim Aufruhr grundsätzlich keine öffentliche Zusammenrottung bilden (2).

b) Subjektive Voraussetzungen

aa) Rechtswidrige Absicht

Die räumlich vereinigte Personenmehrheit muß von einer rechtswidrigen Absicht beherrscht werden. Weil diese fehlt, liegt beispielsweise keine Zusammenrottung vor, wenn Hausfrauen vor einem Geschäft Schlange stehen (3).

bb) Bestimmtheit der rechtswidrigen Ziele

Hinsichtlich der an die rechtswidrige Absicht zu stellenden Anforderungen besteht nur darin Übereinstimmung, daß sie nicht auf die speziellen später zu begehenden Handlungen gerichtet zu sein braucht (4). Bestritten ist allerdings die Frage, ob die in den einzelnen Tatbeständen genannten verschiedenen Handlungen nicht wenigstens der Art nach beabsichtigt sein müssen.

(1) Vgl. dazu S. 32/33, 37

(2) Keinesfalls kann man das Verhältnis zwischen den der Zusammenrottung zur Verfügung stehenden Kräften und den Machtmitteln der Obrigkeit als Maßstab heranziehen. Das würde nämlich zu ungerechten Ergebnissen führen, weil beim Vorhandensein starker Sicherheitskräfte und der damit fehlenden Gefahr die Beteiligten ohne Grund straffrei blieben.

(3) Maurach BT S. 608

(4) Vgl. Binding BT II 2 S. 806; Maurach BT S. 608

Von einem kleinen Teil der Literatur und der Rechtsprechung wird dies bejaht. So wird im Fall des Aufruhrs gelegentlich gesagt, die Absicht der Zusammengerotteten müsse auf die Begehung einer der in § 115 StGB genannten Handlungen gerichtet sein (1). Andere setzen beim Landfriedensbruch voraus, daß die Versammelten die Begehung von Gewalttätigkeiten planen (2). Bei der Meuterei wird gelegentlich in ähnlicher Weise ausgeführt, die räumlich vereinigten Gefangenen müßten die Vornahme einer der in § 122 StGB genannten Handlungen beabsichtigen (3) oder - so teilweise das Reichsgericht - zur Befreiung im Wege der Gewalt entschlossen sein (4).

Überwiegend wird dagegen nicht verlangt, daß der Wille der Zusammengerotteten sich wenigstens allgemein auf die Begehung der in den einzelnen Vorschriften genannten Tätlichkeiten richte (5).

Die Frage wird zumeist keine praktische Bedeutung erlangen. In dem Augenblick, in dem die fraglichen Handlungen vorgenommen werden, ist die Absicht der Zusammengerotteten notwendigerweise darauf gerichtet, diese zu begehen. Es ist daher regelmäßig - nämlich dort, wo eine Beteiligung an den Handlungen vorliegt - nicht nötig, die entsprechende Absicht besonders festzustellen. In den Fällen der §§ 115 Abs. 1 und 125 Abs. 1 StGB allerdings, wo schon der vorsätzliche Anschluß an die Zusammenrottung bestraft wird und sogar eine

(1) Binding aaO.; Hälschner II 2 S. 826; Hofmann S. 69; John HH III S. 132 (auch aaO. Fußnote 3); Kabisch S. 129, 130

(2) Arndt ZStrW 53, 224; v. Hippel VDB II S. 7; Kabisch S. 14

(3) Niethammer S. 30; im Erg. ebenso John HH III S. 144

(4) RGSt 15, 217 (220); 49, 429 (430); RG GA 39, 326 (327)

(5) Frank § 115, II; Schwarz-Dreher § 115, 1 C;
für § 122: Werner in LK § 122, III; Schwartz § 122, 3b;
für § 125: Maurach BT S. 610.

Im Erg. ebenso, wenn ausgeführt wird, erforderlich sei die Verfolgung eines bestimmten Zwecks (RGSt 20, 405-406-; 51, 422), der Wille, als geschlossene Macht aufzutreten (Mayer VDB I S. 470) oder zu bösen Zwecken gegen Menschen gerichtete Macht zu entfalten (Heilborn ZStrW 18, 173; ähnlich Blesse S. 55; Brügger S. 29; Pollacsek S. 43), friedensstörender Wille (Mezger S. 270, 271; BGH NJW 1954, 1694; ähnlich Maurach BT S. 608). Das gleiche gilt, soweit die Absicht verlangt wird, rechtswidrige (v. Liszt-Schmidt S. 586; Meyer-Allfeld S. 404), unerlaubte (Hofmann S. 74) oder ungesetzliche (v. Hippel S. 300 Fußnote 5; RGSt 53, 305) Handlungen zu begehen, oder die Absicht bedrohlichen oder gewalttätigen Handelns (so überwiegend die Literatur und die Rechtsprechung: Dreher-Maassen § 115, 1; Niethammer S. 23; Welzel S. 455; Werner in LK § 125, II 2; RGSt 54, 281; RMG 5, 57; BGH NJW 1953, 1031).

Anwesenheit während der Vornahme der Tötlichkeiten nicht unbedingt notwendig ist, spielt die Frage in einigen Fällen eine Rolle. So ist es für die Beurteilung dessen, der sich vor Begehung von Tötlichkeiten entfernt, bedeutsam, ob es beim Aufruhr zum Begriff der Zusammenrottung gehört, daß die Versammelten die Absicht haben, eine der in den §§ 113, 114 StGB genannten Straftaten zu begehen. Weil diese Voraussetzung vom Vorsatz umfaßt sein müßte, wäre der fragliche Beteiligte nur dann nach § 115 Abs. 1 StGB strafbar, wenn er diese Absicht kennen würde.

Verlangt der Begriff der Zusammenrottung bei den jeweiligen Delikten nicht eine schon auf bestimmte Handlungen gerichtete Absicht, dann tritt die Strafe möglicherweise schon ein, wenn er nur weiß, daß die Zusammenrottung irgendwelche rechtswidrigen Ziele verfolgt. Eine Beteiligung in dieser Kenntnis ist vorsätzliche Teilnahme an der Zusammenrottung.

Weil sämtliche in Betracht kommenden Bestimmungen schlechthin von „Zusammenrottung“ (1) sprechen, könnte man annehmen, daß es nur einen einheitlichen Rottenbegriff gibt. Dieser Schluß ist richtig, soweit es den funktionellen Rottenbegriff betrifft. In diesem Sinn bezeichnet Zusammenrottung immer das spezifische Erscheinungsbild einer von rechtswidrigen Absichten beherrschten Ansammlung, in der suggestive Kräfte wirken. Der rechtliche Rottenbegriff, dem diese Struktur der Rotte zugrunde liegt, braucht nicht einheitlich zu sein. Er muß im Gegenteil nach Merkmalen differenzieren, die nicht die Struktur der Rotte betreffen, sondern auf Besonderheiten der einzelnen Tatbestände beruhen.

Die in Betracht kommenden Vorschriften sollen unterschiedliche Rechtsgüter vor einer besonderen Gefährdung schützen. Jeder Teil der tatbestandsmäßigen Handlung muß demnach bereits zu einer derartigen Gefährdung beitragen, und zwar auch die Zusammenrottung. Das aber tut sie erst dann, wenn sie einen Angriff auf die jeweiligen Rechtsgüter beabsichtigt. Erst diese Absicht ordnet die Zusammenrottung einem bestimmten Tatbestand zu. Der Rottenbegriff ist demnach in den in Betracht kommenden Bestimmungen hinsichtlich der Art der rechtswidrigen Absicht verschieden. Eine Zusammenrottung

(1) Kein Unterschied ist es, daß in § 122 und § 125 das Verbum „zusammenrotten“ gebraucht wird.

im Sinn des § 115 Abs. 1 StGB liegt deshalb nur vor, wenn die Versammelten die Begehung von Handlungen der §§ 113, 114 StGB beabsichtigen. Eine Ansammlung, die lediglich Passanten beleidigen will, kann nicht bereits ein Teil der tatbestandsmäßigen Handlung des Aufruhrs sein. Entsprechendes gilt für den Landfriedensbruch. Hier muß die Begehung von Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen Ziel der Versammelten sein.

Die zu begehenden Handlungen brauchen noch nicht im einzelnen bestimmt zu sein. Es genügt, wenn allgemein ein Angriff auf die verschiedenen geschützten Rechtsgüter geplant ist. Entgegen einer vereinzelt vertretenen Auffassung (1) liegt eine Zusammenrottung aber auch dann vor, wenn von vornherein festgelegt ist, welche Tötlichkeiten begangen werden sollen. Mag in diesem Fall vielleicht zunächst die Suggestibilität der Beteiligten geringer sein, so ist doch infolge des einheitlichen Entschlusses die Wir-Bildung verstärkt. Auch hier ist es deshalb wahrscheinlich, daß es zu einer intensiven wechselseitigen Suggestion kommt. Allerdings dürfen im allgemeinen die Aufgaben der Versammelten nicht im einzelnen festgelegt sein, weil die genaue Verteilung der Rollen ein Hindernis für den Eintritt der Suggestion ist.

cc) Zahl der rechtswidrige Ziele verfolgenden Beteiligten

Die rechtswidrige Absicht muß bei einer Mehrzahl von Personen vorhanden sein. Verfolgt z.B. bei der Meuterei von zwei an ein und demselben Ort befindlichen Gefangenen nur einer derartige Ziele, während der andere eine entsprechende Absicht lediglich vortäuscht, so kann man von einer Zusammenrottung auch dann nicht sprechen, wenn der zum Ausbruch Entschlossene der Ansicht ist, der andere unterstütze ihn (2). Hier besteht nicht die Gefahr, daß es zu der wechselseitigen psychischen Beeinflussung und als Folge davon zu der gefährlichen Begehung der im Tatbestand angeführten Handlungen durch mehrere Personen kommt.

Es erhebt sich allerdings die Frage, wieviele Personen im Fall des Aufruhrs und des Landfriedensbruchs die rechtswidrige Absicht haben müssen. Es kann so sein, daß die zur Zusammenrottung jeweils erforder-

(1) Gerland S. 327; Schulenburg S. 31

(2) Maurach JZ 1953, 342(343); OLG Hamm JZ 1953, 342

derliche Mindestzahl von Beteiligten rechtswidrige Ziele verfolgen muß. Möglicherweise genügt es aber auch, wenn die Absicht bei zwei von ihnen vorhanden ist, während die anderen nur (neugierige) Mitläufer sind. Auch insoweit gehen die Meinungen auseinander.

Beim Landfriedensbruch wird gesagt, die Rechtsfeindschaft der sich Zusammenrottenden müsse auf die Menge selbst übergreifen (1), oder „die zur Gewalt Gewillten müßten den Kern der Masse bilden oder dicht über sie verstreut sein“ (2). Damit verlangt man, daß die zur Zusammenrottung erforderliche Zahl von Personen die fraglichen rechtswidrigen Ziele verfolgt.

Vereinzelte wird die gegenteilige Auffassung vertreten und gesagt, der friedensstörende Wille brauche nicht bei allen Beteiligten vorhanden zu sein. Es genüge, wenn einzelne zu Aktionen entschlossen seien (3). Derselben Ansicht dürfte das Reichsgericht zuweilen zugeneigt haben, wenn es das „gemeinsame Bewußtsein“ der Versammelten, daß es zu Gewalttätigkeiten kommen könne, genügen ließ (4).

Bei der Beantwortung der Frage, ob beim Aufruhr und beim Landfriedensbruch die erforderliche Mindestzahl von Personen die erwähnten rechtswidrigen Ziele verfolgen muß, ist folgendes zu berücksichtigen (5): Eine größere Zahl von Beteiligten wird bei diesen Delikten deshalb verlangt, weil nur dann, wenn diese Zahl versammelt ist, eine strafwürdige erhebliche Gefahrenlage entsteht. Personen, die sich ohne rechtswidrige Absicht bei der Zusammenrottung befinden, sind an der Wir-Bildung nicht beteiligt und spielen deshalb bei der wechselseitigen Suggestion keine Rolle. Damit besteht nicht die nahe Wahrscheinlichkeit, daß sie bei den Gewalttätigkeiten mitwirken. Sie tragen nicht zu der spezifischen Gefahrenlage bei und bleiben somit bei der Prüfung der Frage, ob die Mindestzahl von Beteiligten vorhanden ist, außer Betracht. Nur solche Personen sind gefährlich und daher zu berücksichtigen, die die genannte rechtswidrige Absicht haben.

(1) Maurach BT S. 610

(2) Arndt ZStrW 53, 228. Im Erg. wohl ebenso John HH III S. 132 und Hälschner II 2 S. 826 sowie v. Liszt-Schmidt S. 586 („eine durch eine gemeinsame rechtswidrige Absicht zusammengehaltene Vereinigung mehrerer Menschen“)

(3) Schönke-Schröder § 115, 3

(4) RGSt 5, 377 (378); 20, 406; RG GA 41, 42

(5) Über die verschiedenen Arten von Beteiligten vgl. Stokvis und Pflanz S. 100

Bei einer großen Zusammenrottung kann es sein, daß schon ein Teil der Versammelten eine an und für sich zur Bildung der jeweils verlangten Zusammenrottung ausreichende Zahl darstellt. Es genügt, wenn dieser Teil die fraglichen Handlungen begehen will. In diesem Fall ist es gerechtfertigt zu sagen, nicht die ganze Rote brauche rechtswidrige Ziele zu verfolgen. Es genügt aber z.B. im Fall des Landfriedensbruchs nicht, wenn nur zwei der Versammelten die Absicht haben, die in § 125 Abs. 1 StGB genannten Handlungen zu begehen. Eine Menschenmenge muß entsprechende Ziele verfolgen.

dd) Art des geplanten Tatbeitrags (in objektiver und subjektiver Hinsicht) und des beabsichtigten Zusammenwirkens

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich nicht, welche Art der Mitwirkung der einzelne planen muß. Es ist daraus nicht ersichtlich, ob es erforderlich ist, daß jeder eigenhändig tätig werden will oder ob es ausreicht, wenn nur ein Beteiligter diese Absicht hat und andere lediglich den Willen, ihn zu unterstützen, oder gar nur die Bereitschaft, seine Handlungen zu billigen. Schließlich bleibt offen, ob der rechtswidrige Wille auch bewußtes und gewolltes Zusammenwirken umfassen muß.

In der Literatur werden diese Fragen nur von wenigen Autoren beantwortet. So wird vereinzelt gesagt, eine Mehrheit von Menschen müsse zur Verübung strafbarer Handlungen bereit sein (1). Damit wird offenbar verlangt, mehrere Personen müßten eine eigenhändige Beteiligung an den fraglichen Gewalttätigkeiten planen. Gelegentlich läßt man allerdings auch einen weniger weit gehenden Willen ausreichen. Man fordert lediglich „die seelische Haltung des einzelnen, zu der von ihm in Gemeinschaft mit anderen Beteiligten angestrebten Gewaltverübung durch eigenes Tun, und sei es auch durch bloße Anwesenheit, beizutragen“ (2). Nach Maurach muß „eine objektive Kraftsteigerung im Wege des gewollten Zusammenwirkens“ Ziel der Zusammengerotteten sein (3) (4).

(1) Hälschner II 2 S. 826; RMG 5,57(58)

(2) Kabisch S. 115

(3) Maurach BT S. 617

(4) Viele Ausführungen im Schrifttum und in der Rechtsprechung berühren die hier aufgeworfenen Fragen ebenfalls, sind aber im Ergebnis unklar. Überwiegend - so der größte Teil der Literatur und der Bundesgerichtshof - wird gesagt, die Ab-

Es ist nicht erforderlich, daß mehrere der Versammelten die eigenhändige Begehung der in den einzelnen Bestimmungen genannten Handlungen beabsichtigen. Nicht nur in diesem Fall besteht die Gefahr, daß es zu den von der gefährlichen Suggestion begleiteten Tätlichkeiten kommt. Die Gefahr ist vielmehr schon dann vorhanden, wenn unter den Versammelten lediglich die Absicht besteht, die von anderen zu begehenden Gewalttätigkeiten zu unterstützen. Denn bereits diese Bereitschaft, sich irgendwie an den Handlungen zu beteiligen, führt zu verstärkter Wir-Bildung sowie intensiver Suggestion und als Folge davon zu der besonderen Gefahr. Die innere Beziehung zu den Handlungen ist damit bereits so stark, daß die gefährliche Wechselwirkung in erheblichem Maß eintritt.

Das trifft allerdings dann nicht zu, wenn die Absicht der Beteiligten lediglich darauf gerichtet ist, den Ausführungswillen des Handelnden zu stärken. Der Wille zu einer derartigen psychischen Hilfeleistung, etwa der Wille, den Handelnden anzufeuern oder die Tätlichkeiten erkennbar zu billigen, genügt nicht. Die Wir-Bildung ist hier nicht genügend stark. Die Bereitschaft, zu den geplanten Taten einen eigenen Beitrag zu leisten, die die gefährliche Suggestion hervorruft, fehlt. Wer nur anfeuern oder seiner Billigung Ausdruck geben will, wer also nur eine den Ausführungswillen des Handelnden stärkende Beteiligung plant, beschränkt sich regelmäßig auch auf diese Tätigkeit. Nur wer weitergehend - etwa durch Rat - psychisch oder wer gar physisch Hilfe leisten will, steht der Tat so nah, daß er in die enge Wir-Bildung einbezogen ist. Er ist für von anderen Beteiligten ausgesandte Reize empfänglich und stachelt seinerseits

sicht der Versammelten müsse auf gemeinschaftliches Handeln gerichtet sein (vgl. statt vieler Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 115, 2; Schönke-Schröder § 115,3; Schwarz-Dreher § 115,1; Werner in LK § 115, II; 125, II 2; BGH NJW 1953,1031; 1954,1694; auch RGSt 56,281; RG GA 39,326(327). Andere - so auch das Reichsgericht zuweilen - fordern die Absicht, mit vereinten Kräften zu handeln (v.Hippel VDB II S. 7; Hofmann S. 74; RGSt 2,80(81); 15,217(220); 49,429(430); RG Rspr 8,322(323); RG GA 54,478 (479); 56,86(87). Sie erläutern aber nicht, was darunter zu verstehen ist. Insbesondere erklären sie nicht, ob der Wille sich auf die Erfüllung des entsprechenden Merkmals des Tatbestandes richten muß. Binding (BT II 2 S. 806) führt aus, der Wille müsse sich darauf richten, „etwas Rechtswidriges durch die gesteigerte Tatkraft der Rotte zu verwirklichen“, und gibt damit ebenfalls keine genaue Antwort.

die anderen auf. Leicht wird er selbst zu einer intensiven, wenn nicht sogar zu einer eigenhändigen Mitwirkung mitgerissen.

Mit welcher Willensrichtung die Unterstützung geleistet werden soll, ist nach dem Zweck der Rottendelikte unerheblich. Denn von diesem Umstand hängt der Eintritt der zu bekämpfenden Gefahr nicht ab. Der einzelne Zusammengerottete braucht daher nicht die Absicht zu haben, sich als Mittäter im Sinne der subjektiven Theorie, d.h. mit Täterwillen zu beteiligen.

Jedoch muß der Wille der Versammelten darauf gerichtet sein, sich gegenseitig bei der Erreichung des gemeinsamen Zieles zu unterstützen. Nur dann, wenn jeder seinen Tatbeitrag mit dem der anderen im Hinblick auf den erstrebten Erfolg verbinden will, kommt es zur Wir-Bildung und zur wechselseitigen Suggestion. Wir-Bildung besteht gerade in dem gemeinschaftlichen Hinstreben auf ein gemeinsames Ziel. Weil diese Grundlage der Suggestion fehlt, liegt eine Zusammenrottung z.B. nicht vor, wenn von zwei an ein und demselben Ort befindlichen Gefangenen jeder einen anderen Ausbruchsplan verfolgt.

ee) Erkennbarkeit der rechtswidrigen Absicht

Sehr bedeutsam insbesondere für die Bestrafung des bloßen Teilnehmers in den Fällen der §§ 115 Abs. 1 und 125 Abs. 1 StGB ist die Frage, ob eine Zusammenrottung nur vorliegt, wenn die rechtswidrige Absicht der Zusammengerotteten erkennbar wird, oder ob es genügt, wenn die Zusammengerotteten als äußerlich geschlossene Gruppe wahrnehmbar sind, oder ob keine dieser Voraussetzungen vorzuliegen braucht. Die Meinungen sind ebenfalls geteilt.

Überwiegend wird Erkennbarkeit der rechtswidrigen Ziele verlangt(1). Andere - darunter auch der BGH - meinen, es reiche aus, wenn die

(1) Allerdings entsprechend der jeweiligen Definition der rechtswidrigen Absicht: Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 115,2; Dreher-Maassen § 115,1; v.Hippel BT S. 300 Fußnote 5; Maurach BT S. 608; Meyer-Allfeld S. 404; Mezger S. 269; Niethammer S. 23; Olsh. § 115,2; Petters § 115,2; Schöнке-Schröder § 115,3; Wachenfeld S. 559; Werner in LK § 115,II; § 125, II 2; Arndt ZStrW 53,224,225; Heilborn ZStrW 18,176; Heß S. 58; v.Hippel VDB II S. 7; Hofmann S. 75; Kabisch S. 18; Lambach S. 44; Pollacsek S. 74; Schulenburg S. 32; RGSt 2,80(81); 49,429(430); RG Rspr 8,322(323); RG GA 54,478(479); RMG 5,57; 20,160(162); 21,139(140)

Ansammlung als vereinte Macht oder als geschlossene Gruppe hervortrete (1). Ein großer Teil von Literatur und Rechtsprechung setzt weder das eine noch das andere voraus (2). Manche Autoren betonen sogar ausdrücklich, Erkennbarkeit der rechtswidrigen Absicht sei nicht nötig (3).

Es ist davon auszugehen, daß eine Zusammenrottung nicht vorliegt, solange die durch die fraglichen Vorschriften zu bekämpfende Gefahr nicht eintritt, d.h. bevor es nicht zu der gefährlichen gegenseitigen psychischen Beeinflussung kommt. Eine psychische Einwirkung beginnt erst dann, wenn jeder Beteiligte sich so verhält, daß die übrigen Versammelten seine rechtswidrigen Ziele bemerken können. Denn nur in diesem Fall geht von ihm eine aufreizende Wirkung aus. Durch ein derartiges Verhalten wird aber immer die gemeinsame rechtswidrige Absicht auch für Dritte ersichtlich. Daraus folgt, daß man notwendigerweise von einer Zusammenrottung erst dann sprechen kann, wenn diese Absicht erkennbar geworden ist. Es genügt deshalb nicht, wenn die Personen, die die rechtswidrigen Ziele verfolgen, lediglich als geschlossene Gruppe sichtbar werden.

ff) Schuldfähigkeit der Beteiligten

Nicht vorausgesetzt ist, daß alle erforderlichen Beteiligten schuldfähig sind (4). Auch eine Anzahl Geisteskranker kann eine Rote bilden (5). Von der Schuldfähigkeit hängt der Eintritt der Gefahr nicht ab. Vielmehr ist regelmäßig bei schuldunfähigen Personen die gegenseitige psychische Beeinflussung besonders groß (6).

-
- (1) Frank § 115, II 1; v.Liszt-Schmidt S. 586; Lachenmayer S. 93; Mauritz S. 28,29; Schlesinger S. 52; RG JW 1931,1564 Nr. 20; BGH NJW 1953,1031; im Erg. ebenso Goehrs S. 160; RGSt 15,217(220);-Dolcke-Fuhrmann-Schäfer aaO. und Heilborn aaO. S. 173 verlangen dies zusätzlich zur Erkennbarkeit der rechtswidrigen Absicht.
 - (2) Kohlrausch-Lange § 115,III; Sauer S. 473; Welzel S. 455; Blesse S. 55; Brügger S. 24; Mayer VDB I S. 470; RGSt 20,405(406); 51,422; 56,281
 - (3) Binding BT II 2 S. 806; Schwartz § 115,2; Köhler S. 17
 - (4) Binding BT II 2 S. 812; Freudenthal NT S. 128; im Erg. ebenso Blesse S. 56,57; Lachenmayer S. 106
 - (5) Binding aaO.; Freudenthal aaO.; anderer Ansicht: Brügger S.29; Hofmann S. 87; einschränkend auch Blesse S. 56,57 und Lachenmayer S. 106,107, die mindestens einen Zurechnungsfähigen neben Zurechnungsunfähigen verlangen.
 - (6) Vgl. Aschaffenburg S. 136; Stokvis und Pflanz S. 51

c) Anschlußmöglichkeit für dritte Personen

Nach allgemeiner Ansicht kann auch bei einer geschlossenen Gruppe eine Zusammenrottung vorliegen (1). Es ist also nicht erforderlich, daß unbeteiligte Personen die Möglichkeit haben, sich der Ansammlung anzuschließen. Die typische Rottengefahr wird durch diesen Umstand nämlich nicht verursacht, sondern allenfalls gesteigert. Beim Aufruhr und beim Landfriedensbruch muß zwar die freie Anschlußmöglichkeit für einen unbestimmten Personenkreis bestehen. Hier ergibt sie sich aber nicht aus dem Merkmal Zusammenrottung, sondern aus dem Begriff „öffentlich“ (2), womit gerade die hervorgerufene Steigerung der Rottengefahr verlangt wird.

d) Zusammenfassung und Vergleich mit den im allgemeinen Teil beschriebenen Formen des Zusammenwirkens

Zusammenfassend ist festzuhalten: Unter Zusammenrottung versteht man die räumliche Vereinigung mehrerer Personen in der erkennbaren Absicht, in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken bei der Begehung der in den §§ 115, 125 oder 122 StGB genannten Taten mitzuwirken. Die zu begehenden Handlungen brauchen noch nicht genau bestimmt zu sein. Die Absicht braucht sich auch nicht auf eine eigenhändige Begehung zu richten. Es genügt, wenn ein Tatbeitrag geleistet werden soll, der über die Stärkung des Ausführungswillens des Handelnden hinausgeht. Grundsätzlich genügen zwei Personen.

Daraus folgt, daß die Zusammenrottung mit keiner der im allgemeinen Teil bezeichneten Formen des Zusammenwirkens, insbesondere auch nicht mit der Verabredung eines Verbrechens, bei der die zu begehende Tat genau festgelegt sein muß, übereinstimmt oder ihr ähnlich ist.

2. Das Handeln mit vereinten Kräften

Die Begehung von Handlungen mit vereinten Kräften hat im Tatbestandsaufbau der verschiedenen Vorschriften nicht immer die gleiche Stellung. Der wichtigste Unterschied ist - wie bereits angedeutet - darin zu erblicken, daß die Strafbarkeit in den Fällen der §§ 115 Abs. 1 und 125 Abs. 1 StGB nicht von einer Beteiligung an den Handlungen abhängt. Nach § 122 Abs. 1 und 2 StGB dagegen ist nur derjenige Gefangene strafbar, der an den Tätlichkeiten mitwirkt.

(1) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 115, 2; RG JW 1931, 1564; auch v. Liszt-Schmidt S. 793

(2) RG aaO.; RGSt 51, 422; BGH NJW 1953, 1031

Ein weiterer Unterschied besteht darin, daß jeweils verschiedene Handlungen mit vereinten Kräften vorgenommen werden müssen.

Die genannten Abweichungen berühren aber nicht das Wesen des Handelns mit vereinten Kräften. Die Struktur dieser Form des Zusammenwirkens ist in allen Vorschriften die gleiche (1). Deshalb kann sie wie die Zusammenrottung für sämtliche Tatbestände gemeinsam untersucht werden.

a) Objektive Voraussetzungen

aa) Objektive Beziehung der Handlungen zur Zusammenrottung

Das Handeln mit vereinten Kräften erfordert ein Zusammenwirken mehrerer zur Zusammenrottung gehörender Personen (2). Die Tötlichkeiten müssen somit während der Dauer der rechtswidrigen Ansammlung begangen werden (3). Außerdem müssen die an den Handlungen Beteiligten in räumlicher Verbindung mit der Zusammenrottung stehen (4).

bb) Zahl der zusammenwirkenden Personen

Die Frage, wieviele Personen tätig werden müssen, läßt sich nur bei der Meuterei einfach beantworten. Wenn hier das Zusammenrotten zweier Personen genügt, dann muß diese Zahl auch für die besondere gemeinsame Tatbegehung ausreichen. Beim Aufruhr und beim Landfriedensbruch ergeben sich Schwierigkeiten, weil zur Zusammenrottung mehr als zwei Personen erforderlich sind. Es liegt zwar nahe anzunehmen, daß die jeweils für die Verbindung vorausgesetzte Mindestzahl von Beteiligten auch mit vereinten Kräften handeln muß. Es besteht aber auch die Möglichkeit, daß nur ein Teil von ihnen diese Voraussetzung zu erfüllen braucht. Beide Standpunkte

-
- (1) Zwar wird diese Übereinstimmung nur selten ausdrücklich betont. Sie ergibt sich aber daraus, daß der fragliche Begriff beim Aufruhr oder beim Landfriedensbruch erläutert wird und man bei der Meuterei auf die dort aufgestellten Voraussetzungen verweist - vgl. Schönke-Schröder § 122,3; Werner in LK § 122,III v.Liszt-Schmidt S.798 Fußnote 6; Meyer-Allfeld S.563 - für § 122 (3) Schulenburg S.43; RGSt 54,313(315); Werner in LK § 122,III (4) Schulenburg aaO. - Der Kommentar von Olshausen (§ 122,3c) meint zwar, § 122 weiche von § 115 insofern ab, als er voraussetze, daß Zusammenrottung und Kräftevereinigung zusammenfielen. Ob damit aber mehr gesagt sein soll, als daß zur Strafbarkeit sowohl Beteiligung an der Zusammenrottung als auch am Handeln mit vereinten Kräften nötig ist, ist fraglich.

werden vertreten.

So wird im Fall des Landfriedensbruchs vereinzelt gesagt, die Menge als solche müsse Gewalttätigkeiten begehen (1) oder, das Geschehene müsse als Tat der Menge erscheinen (2). Damit wird die Beteiligung einer dem Begriff Menschenmenge entsprechenden Anzahl von Personen verlangt.

Beim Aufruhr wird dagegen gelegentlich ausgeführt, es genüge, wenn nur einige der an der Zusammenrottung Beteiligten die in den §§ 113, 114 StGB genannten Handlungen begingen (3). Damit wird anscheinend die Auffassung vertreten, es genüge, wenn sich an den Tätlichkeiten eine geringere Zahl von Personen beteilige als zur Bildung der Zusammenrottung erforderlich sei. Auf dem gleichen Standpunkt dürften die Autoren stehen, die beim Aufruhr und beim Landfriedensbruch Mittäterschaft zweier Personen voraussetzen (4)(5).

Wenn man den Wortlaut der §§ 115 Abs. 1 und 125 Abs. 1 StGB betrachtet, könnte man zu der Annahme gelangen, beim Landfriedens-

-
- (1) Heilborn ZStrW 18, 200; ähnlich Goehrs S. 160; Kabisch S.24, 163; Schulenburg S. 45; weitergehend Frank § 125, II; v.Hippel VDB II S. 9 - Vgl. unten S. 65 Nr. 4
Wenn teilweise gesagt wird, nicht die Menge als solche brauche Gewalttätigkeiten zu begehen - Schönke-Schröder § 125,6 und Werner in LK § 125, 2d -, dann bedeutet das in dem hier fraglichen Punkt keinen Unterschied. Vielmehr soll, wie sich aus dem Zusammenhang der Ausführungen ergibt, damit nur klar-gestellt werden, daß nicht Selbstbegehung durch eine entspre-chende Zahl von Personen erforderlich ist.
 - (2) Mauritz S. 41; RGSt 30,391(392); 36,174
 - (3) Mayer VDB I S. 471; Schlesinger S. 55
 - (4) v.Liszt-Schmidt S. 324 Fußnote 16; für § 115: Frank § 115,II 4 (weitergehend für § 125 - vgl. oben Nr. 1 -); Eisenmann S.35. Ausdrücklich zwei genügen läßt Hälschner II 2 S. 826, obwohl er für die Zusammenrottung mehr Personen verlangt - vgl. oben S. 51 Nr. 1
 - (5) Ein großer Teil des Schrifttums führt aus, die fraglichen Handlungen müßten bei (Niethammer S. 23; Schwarz-Dreher § 115,3) oder - was dasselbe bedeutet - infolge (Olsh. § 115,4a; Werner in LK § 115,V) der Zusammenrottung vor-genommen werden, oder, sie müßten der psychischen Grundhal-tung der Menge entsprechen (Schönke-Schröder § 115,5; ähnlich Maurach BT S. 609). Diese Autoren bleiben unklar. Damit wird nämlich nur gesagt, daß nicht sämtliche an der Zusammenrottung beteiligte Personen aktiv tätig zu werden brauchen. Diese Ausführungen lassen dagegen nicht erkennen, ob man es genügen läßt, wenn weniger Personen, als für die Verbindung vorausge-setzt sind, gemeinsam tätig werden, oder ob man davon aus-geht, bei einer großen Zusammenrottung, bei der deren Min-destzahl erheblich überschritten sei, brauchten nicht alle Beteiligten mit vereinten Kräften zu handeln.

bruch sei die Mitwirkung einer Menschenmenge an den mit vereinten Kräften zu begehenden Handlungen nötig, während beim Aufruhr die Zahl der Beteiligten keine Rolle spiele. Aus dem von beiden Vorschriften verfolgten Zweck ergibt sich jedoch, daß so viele Personen mit vereinten Kräften handeln müssen, wie zur Zusammenrottung mindestens nötig sind. Das ist deshalb erforderlich, weil nur eine Gefahr strafwürdig erscheint, die einen besonderen Umfang und einen hohen Grad erreicht hat. Der Umfang der Gefahr wird durch die jeweilige Zahl der Zusammengerotteten bestimmt. In dem erforderlichen Umfang erreicht die Gefahr aber nur dann ihren Höhepunkt, wenn die jeweils für die Zusammenrottung erforderliche Mindestzahl von Versammelten mit vereinten Kräften handelt. Beteiligten sich an den Handlungen weniger Personen, dann wird nur eine Gefahr gesteigert, deren Umfang nicht strafwürdig erscheint. Beim Landfriedensbruch muß damit z.B. eine den Begriff Menschenmenge erfüllende Anzahl von Personen mit vereinten Kräften Tötlichkeiten begehen.

cc) Objektive Beziehungen zwischen den Zusammenwirkenden

Bei der Prüfung, in welcher Weise die Beteiligten zusammenwirken müssen, ist zu berücksichtigen, daß zwischen dem Handeln mit vereinten Kräften und der Zusammenrottung zeitlicher und örtlicher Zusammenhang bestehen muß. Das bedeutet: Sämtliche erforderlichen Tatbeiträge müssen während des Bestehens der Verbindung und in deren unmittelbarer Nähe geleistet werden. Ist das aber der Fall, dann müssen diese Tatbeiträge auch in einer entsprechenden Beziehung zueinander stehen. Vorausgesetzt wird demnach als eine Besonderheit des Handelns mit vereinten Kräften in objektiver Hinsicht, daß die Beteiligten zeitlich und örtlich gemeinsam tätig werden.

dd) Art der Tatbeiträge

Verschieden beantwortet wird die weitere Frage, welche Handlungen die Beteiligten begehen müssen. Aus den zu untersuchenden Vorschriften kann sich ergeben, daß ein besonders intensiver Tatbeitrag mehrerer Personen erforderlich ist. Aus ihnen kann aber auch folgen, daß ohne Rücksicht auf die zur Abgrenzung von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe vertretene Theorie jede Art der Beteiligung genügt.

Ein Teil der Literatur vertritt die Auffassung, mindestens zwei Personen müßten als Mittäter handeln (1). Da Mittäterschaft hier im Sinne der formal objektiven Theorie verstanden wird (2), so wird damit gesagt, mindestens zwei Personen müßten die in den einzelnen Tatbeständen genannten Handlungen selbst begehen (3). Beim Landfriedensbruch verlangen einige Autoren darüber hinausgehend sogar die Beteiligung einer Menschenmenge (4). Da das angeführte Schrifttum sich in Übereinstimmung mit der von ihm vertretenen Teilnahmetheorie befindet, dürfte es dieses Ergebnis nicht aus den fraglichen Bestimmungen herleiten, sondern auch hier von der Auffassung ausgehen, einen besonderen Tatbestand könnten grundsätzlich nur solche Personen erfüllen, die selbst Ausführungshandlungen vornähmen.

Überwiegend findet sich allerdings die Ansicht, eine eigenhändige Begehung durch mehrere (5) oder - was dasselbe bedeutet - in Mittäterschaft (6), sei nicht erforderlich. Es genüge, wenn mehrere Beteiligte nacheinander tätig würden (7) oder wenn nur ein einzelner die fraglichen Handlungen ausführe (8). Beim Landfriedensbruch

- (1) Allgemein v.Liszt-Schmidt S. 324 Fußnote 16 (indem sie das Rotenverbrechen als Unterfall der gemeinschaftlichen Begehung ansehen). - Für § 115: Frank § 115, II 4 (weitergehend für § 125); Eisenmann S. 35; Mayer VDB I S. 471,472
- (2) Frank § 47, II; v.Liszt-Schmidt S. 322; Eisenmann S. 35; Mayer VDB I S. 471 Fußnote 6 (Die Tatsache, daß auch er von der formal objektiven Theorie ausgeht, ergibt sich daraus, daß er auf Frank verweist.)
- (3) So ausdrücklich auch v.Hippel BT S. 355 Fußnote 3; v.Liszt-Schmidt S. 801 (beide für § 125); Blesse S. 58,59; Freudenthal NT S. 136; Mayer Gef.-Befr. S. 18 Fußnote 5; im Erg. auch Binding BT II 2 S. 813
- (4) Frank § 125, II; Hälschner II 2 S. 429; v.Hippel VDB II S. 9. Die übrigen S. 63 Nr. 1 Zitierten stehen trotz des ähnlichen Wortlauts nicht auf demselben Standpunkt. Sie wollen nur irgendeine Beteiligung der Menschenmenge verlangen.
- (5) Hälschner II 2 S. 966 (für § 122); Niethammer S. 24; Olsh. § 115,4b; Blesse S. 58; Daniel S. 109; John HH III S. 130 (für § 115); RGSt 20,303(305); 52,118(119); vgl. auch die nachfolgend Zitierten.
- (6) Hälschner II 2 S. 824 (für § 115); Meyer-Allfeld S. 498 Fußnote 6 - Mittäterschaft wird hier nämlich ebenfalls i.S. der objektiven Theorie verstanden: Hälschner I S. 380; Meyer-Allfeld S. 216,217
- (7) Werner in LK §125,II4;RGSt 52,118(119)
- (8) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 115,3; Dreher-Maassen § 115,3; Schöнке-Schröder § 115,5; § 122, I 2; Schwartz § 122,3b; Schwarz-Dreher § 115,3; Lachenmayer S. 104; RGSt 15, 217(220); 20,303(304); RG GA 51,48(49)

brauche sich nicht die ganze Menschenmenge eigenhändig an den Tötlichkeiten zu beteiligen (1). Dieses Ergebnis dürfte aus dem Zweck der Rottendelikte hergeleitet werden. Denn es wird in gleicher Weise sowohl von solchen Autoren vertreten, die von der formal objektiven Theorie ausgehen (2), als auch von solchen - darunter auch vom Reichsgericht -, die auf dem Standpunkt der subjektiven Theorie stehen (3). Es dürfte - wie eingangs ausgeführt (4) - keine Rolle spielen, daß die zuletzt Genannten im Gegensatz zu den anderen auch nach allgemeinen Regeln zu dieser Auffassung gelangen müßten (5).

Soweit man es somit ausdrücklich genügen läßt, daß nur einer der Zusammengerotteten die fraglichen Handlungen selbst begeht, ist allerdings umstritten, in welcher Weise sich die übrigen erforderlichen Personen beteiligen müssen.

Vereinzelte wird verlangt, einer müsse handeln und ein zweiter ihm mindestens physische Hilfe leisten (6). Andere fordern ein Zusammenwirken zwischen einem Täter und einem Gehilfen schlechthin (7). Damit soll offenbar gesagt werden, es reiche aus, wenn einer die Handlungen vornehme, während ihn ein anderer lediglich psychisch unterstütze. Auch das Reichsgericht - der Bundesgerichtshof hat noch keine Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt - hat teilweise diesen Standpunkt vertreten (8).

Es hat allerdings - wie auch das Reichsmilitärgericht - den Begriff Handeln mit vereinten Kräften häufig in verwirrender Vielfalt in einer Weise definiert, die den Schluß zuläßt, daß es zuweilen auch eine sehr wenig enge Beteiligung als ausreichend angesehen hat. Ähnlich ist es im Schrifttum, das die Formulierungen der Gerichte meist übernommen hat.

-
- (1) Schönke-Schröder § 125,6; Werner in LK § 125,4; RGSt 36,174(175)
 - (2) Vgl. oben S. 65 Nr. 6 und Blesse S. 54 sowie Daniel S. 30
 - (3) Das sind alle übrigen; vgl. dazu unten S. 72 Nr. 3
 - (4) Vgl. oben S. 7
 - (5) Diejenigen Autoren, die sich darauf beschränken, Mittäterschaft zweier oder mehrerer Personen zu verlangen, aber von der subjektiven Theorie ausgehen (vgl. unten S. 74 Nr. 1), haben hier außer Betracht zu bleiben. Sie lassen es damit unausgesprochen genügen, wenn nur eine Person eigenhändig tätig wird.
 - (6) Daniel S. 110,116; Schulenburg S. 46 (anders allerdings hinsichtlich der Zahl der erforderlichen Personen)
 - (7) Hälschner II 2 S. 824; Schwartz § 115,3 (anders § 122,3b)
 - (8) RGSt 17,47(49); RG JW 1933,429 Nr. 10

Am weitesten gehen Schwarz-Dreher (1). Sie sehen schon das Bewußtsein des Handelnden, ein anderer sei zu seiner Unterstützung bereit, als ausreichend an. Das Reichsmilitärgericht war der Auffassung, es genüge, wenn einer selbst tätig werde, während ein anderer, der sich ihm „mit dem Bewußtsein der von einem für alle vorgenommenen Handlungen angeschlossen habe, aus den Umständen des Falles als Angehöriger der den rechtswidrigen Zweck verfolgenden Rotte für unbeteiligte Dritte erkennbar gewesen sei" (2). Zuweilen findet man die Ansicht, der Begriff sei erfüllt, wenn einer, „vom Gemeinschaftswillen getragen" (3), oder - was offenbar dasselbe bedeuten soll - „mit Billigung der anderen" (4) oder „unter passiver Assistenz der Rotte (5) handle.

Gelegentlich wird eine etwas engere Beteiligung verlangt, wenn gesagt wird, es reiche, wenn einer Gewalt verübe, während ein zweiter billigend und erforderlichenfalls zur Hilfe bereit hinter ihm stehe (6) oder ihm wenigstens als Rückhalt zu dienen bereit sei (7). An anderer Stelle wird ausgeführt, es genüge eigenhändige Begehung nur eines Teilnehmers, wenn „die anderen die Vornahme einer der fraglichen Handlungen in den Kreis ihrer Vorstellungen vom Verlauf der Sache aufgenommen und durch ihr Verharren bei der Zusammenrottung bewußtermaßen gefördert" (8) oder „bewußtermaßen zur Ausführung gebracht" hätten (9).

Zuweilen findet man auch die Formulierung, es genüge - unter der genannten subjektiven Voraussetzung -, wenn „die auf Unterstützung des Handelnden abzielende Gegenwart der anderen geeignet sei, dessen Entschlossenheit und die Gefahr für diejenigen, die der Rotte etwa entgegenträten, zu steigern" (10).

(1) § 122,1

(2) RMG 21,139(141)

(3) Dreher-Maassen § 115,3; ähnlich Kohlrausch-Lange § 115, IV

(4) Welzel S. 455; ähnlich Schlesinger S. 58

(5) Bay ObLG NJW 1955,1806(1807)

(6) Niethammer S. 24; Olsh. § 115,4b; ähnlich § 122,3c

(7) Meyer-Allfeld S. 498 Fußnote 6, S. 560 und Lambach S. 45,46

(8) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 115,3; Mauritz S. 39;

RG JW 1933,429(430); ähnlich Gerland S. 328

(9) Werner in LK § 115,V; Lachenmayer S. 109; RGSt 30,391(392); 36,174; 47,178(180); Bay ObLG NJW 1955,1806(1807)

(10) Werner in LK § 122, III; RGSt 17,47(49)

Gelegentlich hat das Reichsgericht eine engere Beteiligung gefordert. So hat es in einer zu § 122 Abs. 2 StGB ergangenen Entscheidung gesagt: Wenn zwar nicht eigenhändige Beteiligung mehrerer Personen erforderlich sei, so genüge andererseits aber nicht schon der Wille, mit auszubrechen, und das Zugewesen bei den gewaltsamen Veranstaltungen, die von anderen in gleicher Weise getroffen würden. Vielmehr müßten die „Willensrichtung und die äußere Handlung solcher Personen, die sich beteiligten, ohne selbst Hand anzulegen, von der Art sein, daß hierdurch die körperlich tätigen Teilnehmer nicht auf die eigene Kraft angewiesen seien, sondern die Bereitschaft der Genossen hinter sich hätten und sich dessen als ein die eigene Kraft verstärkendes Element bewußt seien“. Nur unter dieser Voraussetzung könne die bloße Gegenwart eines Beteiligten ausreichen (1).

Es herrscht also weitgehend Unklarheit darüber, welchen Tatbeitrag die einzelnen Beteiligten leisten müssen. Das ist darauf zurückzuführen, daß der Zweck der Rottendelikte nicht berücksichtigt wird.

Aus ihm ergibt sich, daß es unabhängig von der Theorie, von der man ausgeht, auf die Art des Tatbeitrags des einzelnen nicht ankommt. Es ist deshalb nicht erforderlich, daß mehrere Personen sich eigenhändig oder in einer Tatherrschaft begründenden Weise an den Tötlichkeiten beteiligen. Die Bekämpfung setzt nämlich nicht erst dann ein, wenn eine Vielzahl von Personen an den Tötlichkeiten intensiv mitwirkt. Vielmehr soll bereits der nahen Gefahr begegnet werden, daß es zu einer derartigen Mitwirkung kommt. Diese nahe Gefahr kann aber immer bereits dann eintreten, wenn nur einer der Versammelten eigenhändig tätig wird. Das reicht aber aus, um die gefährliche verstärkte Suggestion zu bewirken (2).

Allerdings müssen die anderen Zusammengerotteten in irgendeiner Form unterstützend mitwirken. Zu einer wesentlich verstärkten Wir-Bildung als Grundlage der erhöhten suggestiven Beeinflussung kommt es nur, wenn auch diese Beteiligten irgendeinen Schritt in Richtung auf die beabsichtigten Tötlichkeiten tun. Verhalten sie sich völlig passiv, dann tritt eine derartige Wirkung nicht ein.

(1) RG DStZ 1920 Sp. 56(57)

(2) Vgl. oben S. 36/37

Aus diesem Grund reicht es entgegen der Ansicht von Schwarz-Dreher nicht aus, daß der Handelnde das Bewußtsein hat, ein anderer sei zu seiner Unterstützung bereit. Das gesteigerte Kraftgefühl eines einzelnen führt allein noch nicht zu einer verstärkten Wir-Bildung und damit auch nicht zu der gefährlichen verstärkten gegenseitigen Suggestion (1). Dasselbe gilt für die Meinung des Reichsmilitärgerichts, es genüge, wenn jemand als Angehöriger der einen rechtswidrigen Zweck verfolgenden Rotte erkennbar sei. Dieser Umstand ist lediglich Voraussetzung für den Eintritt der gegenseitigen Beeinflussung überhaupt. Er kann aber nicht zugleich auch noch die verstärkte psychische Einwirkung herbeiführen. Aus dem genannten Grund sind schließlich auch die Ansichten unrichtig, die es genügen lassen, wenn einer unter passiver Assistenz der Rotte oder, vom Gemeinschaftswillen getragen, handle.

Bei der Beantwortung der Frage, welche Unterstützungshandlung zu der eigenhändigen Begehung hinzutreten muß, ist folgender Umstand zu berücksichtigen: Diejenigen Beteiligten, die einen unterstützenden Tatbeitrag leisten, haben, wie sich aus dem Begriff der Zusammenrottung ergibt, die Absicht, in weitergehendem Umfang an den Tätlichkeiten mitzuwirken als dadurch, daß sie den Ausführungswillen des eigenhändig Tätigwerdenden stärken. Bei dieser weitgehenden Bereitschaft, selbst aktiv mitzuwirken, löst die geringste Beteiligung, und zwar auch eine Handlung, die lediglich den Ausführungswillen des selbst Handelnden stärkt, eine besonders intensive Suggestion aus. Derjenige, der Tätlichkeiten begeht, wird durch jeden unterstützenden Tatbeitrag in seinem verbrecherischen Willen bestärkt. Sein Beispiel wirkt auf die Unterstützenden zurück, die infolge ihres ersten Schrittes auf das gemeinsame Ziel hin der suggestiven Kraft dieses Beispiels in erhöhtem Maß unterliegen. Es besteht damit die nahe Wahrscheinlichkeit, daß sie sich ebenfalls zu einem intensiven Tatbeitrag hinreißen lassen.

Deshalb genügt auch eine Beihilfe, die lediglich den Ausführungswillen des Handelnden stärkt.

Diese Beihilfe kann wie jede andere Unterstützung auf verschiedene Weise geleistet werden. Sie liegt aber nicht schon dann vor, wenn

(1) Ähnlich Maurach JZ 1953, 343

neben dem eigenhändig Tätigwerdenden ein anderer als Rückhalt zu dienen bereit ist, mag er auch diese Bereitschaft zu erkennen gegeben haben. Denn dieser vom Reichsgericht zuweilen als bedeutsam angesehene Umstand muß nicht immer dazu führen, den anderen psychisch zu beeinflussen. Präziser ist es dagegen, wenn verlangt wird, „die auf die Unterstützung des Handelnden abzielende Gegenwart eines anderen müsse geeignet sein, die Entschlossenheit des ersteren und die Gefahr für diejenigen, die der Rotte etwa entgegenzutreten, zu steigern“ (1). Hier ist richtig erkannt, daß die Unterstützungsbereitschaft des anderen eine Beziehung zum Ausführungswillen des Handelnden haben muß. Unrichtig ist diese Definition nur insoweit, als sie es genügen läßt, daß dieses Verhalten lediglich die Eignung besitzt, psychisch auf den Handelnden einzuwirken. Man wird zwar sagen können, daß ein Verhalten, das die Entschlossenheit des Handelnden steigern kann, regelmäßig auch diese Wirkung haben wird, weil die Umstände des Falles entsprechend gelagert sein werden. Notwendig ist das aber nicht. Denn vor allem bei einer größeren Ansammlung von Menschen besteht die Möglichkeit, daß der eigenhändig Handelnde die Unterstützungsbereitschaft anderer Personen nicht wahrgenommen hat.

Richtig ist die in DStZ 1920 Sp. 56(57) vom Reichsgericht vertretene Auffassung, die bloße Anwesenheit bei der Zusammenrottung erfülle die Voraussetzungen des Handelns mit vereinten Kräften dann, „wenn die äußere Handlung so gestaltet sei, daß die körperlich tätigen Teilnehmer die Bereitschaft der Genossen hinter sich hätten und sich dieses Umstandes als ein die eigene Kraft verstärkendes Element bewußt würden“. Das Reichsgericht verlangt im Ergebnis hier richtig mindestens psychische Beihilfe durch Stärkung des Ausführungswillens. Auch seine Ansicht, daß diese Unterstützung bei entsprechendem äußeren Verhalten schon durch bloße Anwesenheit geleistet werden kann, ist zutreffend. Die Zusammengerotteten müssen nach der hier vertretenen Auffassung den Willen kundgeben, die beabsichtigten Handlungen durch einen intensiven Tatbeitrag zu fördern. Diese Kundgabe am Tatort kann zu der erforderlichen psychischen Beeinflussung führen. Die fragliche Definition ist nur insofern ungenau, als sie nicht grundsätzlich die Voraussetzungen des

(1) Vgl. oben S. 67 Nr. 10

Handelns mit vereinten Kräften erkennen läßt, nämlich einen Beteiligten, der die Tat selbst ausführt, und einen oder mehrere andere, die mindestens dadurch Hilfe leisten, daß sie dessen Ausführungswillen stärken (1).

ee) Rechtswidrigkeit der Tatbeiträge

Selbstverständlich erscheint es, daß die jeweils erforderliche Zahl von Beteiligten rechtswidrig handeln muß (2).

b) Subjektive Voraussetzungen

Wie über die objektiven so herrscht über die subjektiven Voraussetzungen des Handelns mit vereinten Kräften in Literatur und Rechtsprechung ebenfalls keine Einigkeit.

aa) Tatbestandskenntnis der handelnden Personen

Es erscheint selbstverständlich, daß sämtliche Personen, deren Mitwirkung erforderlich ist, vorsätzlich, d.h. mit Tatbestandskenntnis handeln müssen (3).

-
- (1) Man darf allerdings daraus nicht folgern, es müßte in allen Fällen festgestellt werden, wer sich im einzelnen in dieser Weise beteiligt hat. Das wird meist - vor allem bei einer größeren Zusammenrottung - unmöglich sein, weil hier die verschiedenen Personen anonym bleiben, ist aber auch nicht nötig. Beim einfachen Aufruhr und beim einfachen Landfriedensbruch kommt es nicht darauf an, ob der einzelne an den mit vereinten Kräften begangenen Handlungen mitgewirkt hat, sondern nur darauf, ob die fragliche Gefahr ihren Höhepunkt erreicht hat. Deshalb braucht nur festgestellt zu werden, daß einer eigenhändig tätig geworden ist und daß ihn dabei eine für die Staatsautorität gefährliche Anzahl von Zusammengerotteten bzw. eine Menschenmenge mindestens durch Stärkung des Ausführungswillens unterstützt hat. Das kann z.B. durch anfeuernde Zurufe als auch durch die Kundgabe des Willens, ihm Hilfe zu leisten, geschehen. Bei der einfachen Meuterei ist es ähnlich. Hier kommt es nicht darauf an, in welcher Weise sich der einzelne beteiligt, sondern nur darauf, daß er überhaupt mitwirkt. Deshalb braucht hier nur festgestellt zu werden, daß derjenige, der als Meuterer bestraft werden soll, zu den Zusammengerotteten gehört hat und mit ihnen zusammen mit vereinten Kräften tätig geworden ist.
- (2) Ausdrücklich bejahend v.Hippel BT S. 355 Fußnote 3; Olsh. § 125,1
- (3) Kabisch S. 71 (er verlangt natürlichen Vorsatz).- Vereinzelt wird gesagt, eine bewußte Förderung der Handlungen sei nicht nötig (Mauritz S. 40,66). Damit wird die gegenteilige Auffassung vertreten. Wenn gelegentlich ausgeführt wird, zwei vorsätzliche Tatbeiträge seien nicht erforderlich

Einen weitergehenden Vorsatz verlangt das Handeln mit vereinten Kräften nicht. Lediglich der Begriff der Zusammenrottung erfordert die erwähnte weiterreichende Unterstützungsabsicht. Das hat allerdings nur Bedeutung für diejenigen Beteiligten, deren Tätigkeit sich darauf beschränkt, den Tatbeitrag des eigenhändig Tätigwerdenden zu stärken. Nur bei ihnen muß (bei der Prüfung, ob eine Zusammenrottung vorliegt) ein über eine derartige Beteiligung hinausgehender rechtswidriger Wille besonders festgestellt werden. Bei den anderen, die intensiver mitwirken, ist ein besonderer Nachweis nicht erforderlich. Sie haben durch ihren Tatbeitrag gezeigt, daß sie die genannte subjektive Voraussetzung erfüllen. Eine noch weitergehende Absicht ist nicht erforderlich. Insbesondere brauchen die einzelnen Beteiligten nicht entschlossen zu sein, eigenhändig tätig zu werden (1).

bb) Willensrichtung

Nicht einheitlich beantwortet wird die Frage, ob Täterwillen erforderlich ist. Es besteht die Möglichkeit, daß sämtliche Mitwirkenden mit Täterwillen handeln müssen. Aus dem Zweck der Rottendelikte kann aber auch folgen, daß es darauf nicht ankommt. Das würde bedeuten, daß auch vom Standpunkt der subjektiven Theorie Mittäterschaft nicht vorzuliegen braucht.

Ein Teil der Literatur führt aus, Mittäterschaft sei nicht zu verlangen (2). Da dieser Begriff hier im Sinne der subjektiven Theorie verstanden wird (3), soll damit gesagt werden, die Beteilig-

(Blesse S. 56,59), dann ergibt sich daraus nicht, ob die fragliche Voraussetzung ebenfalls verneint werden soll. Denn es bleibt offen, ob man dabei - was näher liegt (vgl. oben S. 5) - von der Vorsatztheorie ausgeht und sagen will, Verbotskenntnis brauche nicht vorzuliegen. Träfe das zu, dann wäre diese Ansicht unrichtig. Tatbestandskenntnis ist nämlich deshalb erforderlich, weil nur dann, wenn sie vorhanden ist, die Beteiligten in erhöhtem Maß beeinflusbar sind und es demnach nur unter dieser Voraussetzung zu der verstärkten Suggestion kommt.

(1) Schönke-Schröder § 122,2

(2) Dreher-Maassen § 115,3; Schwartz § 115,3; Schwarz-Dreher § 115,3

(3) Dreher-Maassen Vorbem. I vor § 47; Schwartz § 47,6; Schwarz-Dreher § 47,1 B

ten brauchten nicht mit Täterwillen zu handeln (1). Das Reichsgericht vertrat beim Aufruhr und beim Landfriedensbruch dieselbe Auffassung, indem es Hilfeleistung im Sinne der subjektiven Theorie, d.h. Tätigwerden mit Gehilfenwillen, genügen ließ (2). Dasselbe trifft für die anfängliche Rechtsprechung zu § 122 Abs. 2 StGB zu (3). Hier wird besonders deutlich, daß das Reichsgericht der Willensrichtung keine Bedeutung beimaß. Es bestrafte jeden, der die objektiven Voraussetzungen erfüllte, ohne Rücksicht darauf, ob er Täterwillen oder Gehilfenwillen hatte, als Mittäter nach dieser Vorschrift (4). Das genannte Ergebnis wird sowohl von der zitierten Literatur als auch der Rechtsprechung des Reichsgerichts aus dem Zweck der Rottendelikte hergeleitet. Das folgt daraus, daß vom Standpunkt der von ihnen vertretenen subjektiven Theorie aus nach allgemeinen Regeln das Gegenteil anzunehmen wäre.

Ob im Schrifttum und in der Rechtsprechung auch die entgegengesetzte Auffassung vertreten wird, ist nicht klar ersichtlich. Das Reichsgericht hat in einer späteren Entscheidung ausgeführt, im Fall der einfachen Meuterei müsse für die Bestrafung des einzelnen Gefangenen danach unterschieden werden, ob er mit Täter- oder Gehilfenvorsatz tätig geworden sei (5). Es wandte demnach für die Bestrafung die allgemeinen Regeln über die Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe an. Damit liegt es nahe, daß es die zur Erfüllung des Tatbestandes notwendigen Voraussetzungen ebenfalls nach diesen Regeln beurteilte. Das würde bedeuten, daß es dafür in gleicher Weise Mittäterschaft im Sinne der von ihm vertretenen subjektiven Theorie verlangt und die Beteiligung eines Gehilfen für das Handeln mit vereinten Kräften nicht hätte genügen lassen. Die Bestrafung als

-
- (1) Über die Zweifel vgl. oben S. 6
Freudenthal - NT S. 133 - sagt auch, Mittäterschaft sei nicht nötig. Er geht dabei ebenfalls von der subjektiven Theorie aus - aaO. S. 25 -. Er will aber - wie sich aus seinen Ausführungen - aaO. S. 131 - ergibt, damit anscheinend nur verneinen, daß zwei Personen schuldhaft handeln müssen. Diejenigen, die sich darauf beschränken, Mittäterschaft im Sinne der formal objektiven Theorie zu verlangen (vgl. oben S. 65 Nr.1), haben hier außer Betracht zu bleiben. Sie setzen Täterwillen ohnehin nicht voraus.
- (2) Vgl. oben S. 66 Nr. 8
- (3) RGSt 17,47(49)
- (4) RG aaO.
- (5) RG DJ 1937,199; auch RGSt 69,289(295)

Gehilfe wäre somit davon abhängig gewesen, daß andere Gefangene die mit vereinten Kräften zu begehenden Handlungen vorgenommen hätten. Klarheit in dieser Hinsicht ist nicht zu erlangen.

Ein großer Teil des Schrifttums hat die spätere Auffassung des Reichsgerichts über die Unterscheidung zwischen Tätern und Gehilfen übernommen und ist daher in gleicher Weise unklar (1). Keine eindeutige Antwort wird auch gegeben, wenn beim Landfriedensbruch vereinzelt gesagt wird, der innere Tatbestand der Mitglieder des engeren Teilnehmerkreises - das sind die Personen, die die Zusammenrottung bilden und mit vereinten Kräften handeln - erfordere Mittätervorsatz im Sinne des § 47 StGB (2). Daraus läßt sich nicht entnehmen, ob vom Standpunkt der subjektiven Theorie Täterwillen verlangt wird oder ob damit lediglich gesagt werden soll, die Beteiligten müßten bewußt und gewollt zusammenwirken (3).

Aus dem Zweck der Rottendelikte ergibt sich, daß die Willensrichtung für das Handeln mit vereinten Kräften in keinem Fall eine Rolle spielt. Die gefährliche verstärkte Suggestion hängt nicht davon ab, ob die Beteiligten die gemeinschaftlichen Handlungen als eigene oder als fremde wollen. Es kommt nur darauf an, daß sie eine intensive Beteiligung in ihren Willen aufgenommen haben und durch irgendeinen Tatbeitrag mit der Verwirklichung der gemeinsamen rechtswidrigen Absicht beginnen. Damit allein erliegen sie in besonderem Maß dem von den anderen ausgehenden Anreiz, intensiv an den genannten Handlungen mitzuwirken.

-
- (1) Lachenmayer S. 110, 111; im Erg. ebenso Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 122, 6, die ebenfalls ausführen, ein in derselben Gemeinschaftszelle untergebrachter Gefangener könne unter Umständen auch nur Gehilfe sein.- Da sie ebenfalls von der subjektiven Theorie ausgehen - § 47, 1a - unterscheiden sie hier jedenfalls für die Bestrafung wie das Reichsgericht zwischen Tätern und Gehilfen. - Olsh. § 122, 7; Schönke-Schröder § 122, 10 und Werner in LK § 122, V vertreten die gleiche Auffassung. Zu § 115 führen sie aber aus, Mittäterschaft sei nicht zu verlangen: Olsh. § 115, 4b; Schönke-Schröder § 115, 5; Werner in LK § 115, V. Vom Standpunkt der von ihnen vertretenen subjektiven Theorie soll das wohl heißen, für das Handeln mit vereinten Kräften komme es auf die Willensrichtung der Beteiligten nicht an.
- (2) Arndt ZStrW 53, 235
- (3) Vgl dazu auch oben S. 6

cc) Bewußtes und gewolltes Zusammenwirken

Umstritten ist auch, ob bewußtes und gewolltes Zusammenwirken erforderlich ist.

Von einem Teil des Schrifttums und von der Rechtsprechung wird dies bejaht (1). In der Literatur wird allerdings auch die gegen-
teilige Auffassung vertreten (2). Sie wird mit der Erwägung begrün-
det, die gefährliche psychische Wechselwirkung spiele sich außer-
halb des Bewußtseins ab (3).

Diese Ansicht ist unrichtig. Man übersieht hier, daß es zu der psy-
chischen Wechselwirkung nur kommen kann, wenn die Beteiligten auf
ein gemeinsames Ziel hinstreben und sich bei dessen Erreichung
gegenseitig unterstützen wollen, mit anderen Worten: wenn sie ge-
meinschaftlich zu handeln beabsichtigen. Nur unter dieser Voraus-
setzung wirken sie sämtlich aufeinander psychisch ein. Dementspre-
chend kommt es zu der verstärkten Suggestion ebenfalls nur, wenn
die Beteiligten diese Absicht verwirklichen und bewußt und gewollt
zusammen zur Erreichung des gemeinsamen Zieles tätig werden. Damit
setzt der Begriff des Handelns mit vereinten Kräften ein derarti-
ges Zusammenwirken voraus. Es genügt somit nicht, wenn der Handeln-
de nicht weiß oder nicht will, daß er unterstützt wird. Das gleiche
gilt, wenn er irrtümlich annimmt, ein anderer leiste ihm Hilfe,
während dieser ganz andere Pläne hat. Allerdings wird es in der
Regel ausreichen, wenn festgestellt wird, daß die Beteiligten all-
gemein die gleichen Ziele verfolgen. In diesem Fall haben sie näm-
lich meist auch den Willen, ihre Kräfte zur Erreichung dieser
Ziele zu vereinen.

-
- (1) Manche Autoren verlangen dies ausdrücklich (v. Liszt-Schmidt
S. 793, 801; im Erg. ebenso RG JW 1933, 429 Nr. 10; ähnlich
Kabisch S. 74; Freudenthal NT S. 134; RGSt 15, 217 (221) - die
Handlungen müßten Produkte des Gesamtwillens sein; nur be-
wußtes Zusammenwirken verlangen Heilborn ZStrW 18, 200; v. Hip-
pel VDB II S. 9 und ähnlich RGSt 20, 303 (304)). Andere setzen
- was dasselbe bedeutet - Einvernehmen bei Begehung der Hand-
lungen voraus (Goehrs S. 161; RGSt 58, 76) oder führen aus, der
Vorsatz des Mitwirkenden müsse sich auf das „Element mit ver-
einten Kräften“ beziehen (OLG Hamm JZ 1953, 342).
- (2) Es wird aufgeführt, allseitiges Einverständnis sei nicht
nötig (Blesse S. 56; Daniel S. 108; ähnlich Lachenmayer S. 105;
Mauritz S. 40; Mayer VDB I S. 472 - über Zweifel bei Arndt
vgl. S. 74 Nr. 2 -). Es genüge einseitiges Bewußtsein der
Mehrheit; nur einer der Beteiligten müsse „sein Tun auf das
anderer zurückbeziehen“ (Daniel S. 108, 109).
- (3) Mauritz S. 40

dd) Schuld der Beteiligten (außer der Tatbestandskenntnis)

Nach herrschender Ansicht ist es nicht erforderlich, daß mindestens zwei Personen schuldhaft handeln (1). Würde man diese Auffassung streng wörtlich nehmen, so würde das, wenn man vom kausalen Handlungsbegriff ausgeht, nach dem der Vorsatz zum Verschulden zu rechnen ist (2), bedeuten, daß auch Tatbestandskenntnis nicht vorzuliegen brauche. Das dürfte aber nicht gemeint sein. Vielmehr sind diese Ausführungen dahin zu verstehen, daß außer der Tatbestandskenntnis (3) alle anderen Merkmale der Schuld nicht vorzuliegen brauchen und insbesondere das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (4) und Schuldfähigkeit mehrerer Personen (5) nicht nötig sind. Dementsprechend wird auch das Zusammenwirken von Zurechnungsfähigen mit Zurechnungsunfähigen (6), ja nur von Zurechnungsunfähigen (7) als genügend angesehen.

Diese Auffassung ist richtig. So wenig wie Verschulden mehrerer Personen nach allgemeinen Regeln erforderlich wäre, so wenig wird dies auch nach dem Zweck der Rottendelikte vorausgesetzt. Denn zur verstärkten Suggestion und damit zu der erhöhten Gefahr, daß sich eine Vielzahl von Personen intensiv an den Handlungen beteiligt, kommt es auch dann, wenn nicht sämtliche Beteiligten schuldhaft handeln. In manchen Fällen, z.B. wenn Zurechnungsunfähige gemeinsam tätig werden, ist sogar die gegenseitige psychische Beeinflussung besonders stark und daher die Wahrscheinlichkeit, daß sie sich sämtlich intensiv beteiligen, besonders groß (8).

-
- (1) Freudenthal NT S. 135; ZStrW 48,294; Köhler S. 49; Mauritz S. 42; Schulenburg S. 46; v.Valta S. 44; anderer Ansicht Frank § 115,4, der schuldhaftes Handeln zweier Beteiligten verlangt; im Erg. auch Brügger S. 29, der ausführt, Geistes- kranke könnten nicht mit vereinten Kräften handeln; ebenso wohl auch die anderen, die - vgl. oben S. 65 Nr. 1 - Mittäterschaft im Sinne der objektiven Theorie voraussetzen - vgl. auch oben S. 6
- (2) Mezger in IK § 50,4 und 5d
- (3) Anders allerdings Mauritz - vgl. oben S. 71 Nr. 3. Wohin die Tatbestandskenntnis zu rechnen ist, ist hier nicht zu untersuchen
- (4) Arndt ZStrW 53,236
- (5) Niethammer S. 24; Olsh. § 115,4b; Schönke-Schröder § 115,5
- (6) Binding BT II 2 S. 813; Blesse S. 56,59; Daniel S. 107; Lachenmayer S. 106,107
- (7) Freudenthal NT S. 127,135; ZStrW 48,294; Kabisch S. 71; dagegen ausdrücklich Binding aaO.; Daniel aaO.; v.Valta S. 44 und im Erg. wohl auch die anderen unter Nr. 6 Zitierten.
- (8) Vgl. Aschaffenburg S. 136; Stokvis und Pflanz S. 51

c) Zusammenfassung und Vergleich mit den im allgemeinen Teil beschriebenen Formen des Zusammenwirkens

Zusammenfassend ist zu sagen: Die Erfordernisse des Handelns mit vereinten Kräften entsprechen weitgehend den subjektiven Voraussetzungen der Zusammenrottung, decken sich jedoch mit ihnen nicht völlig. Vorausgesetzt ist eine Mehrzahl von Personen, die in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken zeitlich und örtlich gemeinsam tätig werden. Dabei muß mindestens ein Beteiligter die in den einzelnen Tatbeständen genannten Handlungen eigenhändig begehen und ein zweiter zumindest dadurch, daß er dessen Ausführungswillen stärkt, psychische Hilfe leisten. Auf die Willensrichtung oder das Verschulden mit Ausnahme der Tatbestandskenntnis, d.h. auf das Verschulden im Sinne der finalen Handlungslehre (1), kommt es nicht an.

Diese Form des Zusammenwirkens stimmt damit mit der Mittäterschaft des § 47 StGB nicht überein. Sie stellt einmal über diese hinausgehende Anforderungen, indem sie zeitliches und örtliches Zusammenwirken verlangt. Andererseits ist sie insofern weniger eng, als es auf die Art der einzelnen Tatbeiträge und die Willensrichtung der Mitwirkenden nicht ankommt, so daß auch Beihilfehandlungen genügen. Nur darin gleicht das Handeln mit vereinten Kräften der Mittäterschaft, daß die Beteiligten bewußt und gewollt gemeinsam tätig werden müssen.

Das Handeln mit vereinten Kräften kann somit am besten als eine besonders enge Form des Zusammenwirkens von Tätern und Gehilfen oder nur von Gehilfen bezeichnet werden. Ein solches Zusammenwirken reicht hier, abweichend von der allgemeinen Regel, daß nur Handlungen von Tätern einen besonderen Tatbestand verwirklichen können, zur Erfüllung des Tatbestandes aus.

II. Die Bandendelikte

Wie bereits dargelegt wurde (2), unterscheiden sich Bandenschmuggel einerseits und Bandendiebstahl sowie Bandenraub andererseits durch die abweichende Ausgestaltung der Verbindung. Beim Bandenschmuggel wird nur eine gemeinsame Tatverabredung verlangt, wie

(1) Vgl. Maurach AT S. 129

(2) Vgl. oben S. 20

sie jeder von mehreren Personen gemeinsam begangenen Tat vorauszugehen pflegt. Beim Bandendiebstahl und beim Bandenraub muß ein für eine längere Dauer beabsichtigter Zusammenschluß vorliegen.

Besteht ein derartig schwerwiegender Unterschied, dann können Bandenschmuggel und Bandendiebstahl sowie Bandenraub nicht gemeinsam behandelt werden. Es wäre allerdings auch unzweckmäßig, sie völlig getrennt voneinander zu untersuchen. Dadurch würden nämlich die zwischen ihnen bestehenden Unterschiede wie auch ihre gemeinsamen Erfordernisse nicht deutlich genug hervortreten. Um diese besser sichtbar zu machen, sollen die einzelnen Voraussetzungen jeweils - soweit möglich - nacheinander geprüft und einander vergleichend gegenübergestellt werden.

Allerdings ist nicht erforderlich, den Bandenraub neben dem Bandendiebstahl noch gesondert zu prüfen. Da die Tatbestandsmerkmale beider Delikte völlig übereinstimmen (1), können die für den Bandendiebstahl gewonnenen Ergebnisse ohne weiteres auch für den Raub gelten.

1. Die Bande beim Bandenschmuggel

a) Objektive Voraussetzungen

aa) Zahl der Beteiligten

Die Verbindung des § 401b Abs. 2 Nr. 1 RAbGO setzt einen Zusammenschluß von mindestens drei Personen voraus (2). Deren Ziel muß die gemeinsame Begehung von Zollhinterziehung oder Bannbruch sein (3)(4).

bb) Dauer der Verbindung und Zeitpunkt des Zusammenschlusses

Wie bereits angedeutet, stellt der Tatbestand keine besonderen Anforderungen hinsichtlich der Intensität der Verbindung. Deshalb braucht keine fortgesetzte, d.h. keine dauernde Begehung der genann-

(1) Schönke-Schröder § 250,4

(2) Bühler-Strickrodt I S. 618; BGHSt 7,33(34)

(3) Im folgenden werden diese Delikte, wie allgemein üblich, zusammengefaßt als Schmuggel bezeichnet.

(4) Von den drei Personen darf aber keine ein Zollbeamter sein, der die genannten Straftaten während seines Dienstes verüben will (so im Erg. Hartung § 401b, II 2a). Zollbeamte können nicht die Zollhoheit des von ihnen repräsentierten Staates in besonderem Maß gefährden. Daher genügt es nicht, wenn ein oder zwei Schmuggler mit Zollbeamten verabreden, daß diese sie ohne Zollerhebung die Grenze passieren lassen (RGSt 69,105-107; BGH GA 1953,175).

ten Zolldelikte - wie auch der Bundesgerichtshof entschieden hat - geplant zu sein (1). Es ist auch nicht erforderlich, daß die Schmuggler sich für einen längeren Zeitraum verbunden haben (2). Es ist nicht einmal nötig, daß der Zusammenschluß bereits vor Begehung der Tat (3) oder ausdrücklich erfolgt (4). Es genügt, wie schon das Reichsgericht erkannt hat, stillschweigendes Einverständnis bei Ausführung des Schmuggels (5).

b) Subjektive Voraussetzungen

aa) Art des geplanten Tatbeitrags

Aus der Tatsache, daß die Verbindung nicht besonders eng und nicht in erhöhtem Maß gefährlich zu sein braucht, ergibt sich auch, daß es auf die Art der geplanten Beteiligung des einzelnen nicht ankommt. Es ist daher beispielsweise unerheblich, ob sämtliche beteiligten Personen erforderlichenfalls Schmuggelgut transportieren oder die Durchführung des Delikts leiten wollen oder ob die Rollen so verteilt werden, daß eine Person den Transport übernehmen soll und die anderen ihn dabei nur unbedeutend zu unterstützen beabsichtigen.

bb) Art des beabsichtigten Zusammenwirkens (Wesen der Verbindung)

Die sich zwangsläufig aufdrängende Frage, worin das Wesen des Zusammenschlusses beim Bandenschmuggel besteht, wird nur vereinzelt beantwortet. Es wird dazu gesagt: Unter der Verbindung sei nichts anderes zu verstehen als bewußtes und gewolltes Zusammenwirken bei Ausführung des Schmuggels (6). Die Mehrheit des Schrifttums und der Rechtsprechung - darunter auch der Bundesgerichtshof - läßt nicht erkennen, ob sie der gleichen Ansicht ist. Sie verlangt zwar auch eine derartige Beziehung unter den bei der Begehung des Delikts

(1) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 401b RABgO, 5; BGH - 12.3.1953 - 3 StR 374/51, zitiert bei Herlan GA 1953, 175(178)

(2) Hartung § 401b, II 2a

(3) Hartung aaO.; RGSt 54, 246

(4) Hartung aaO.; RG aaO.

(5) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer aaO.; RGSt 54, 246; ähnlich BGHSt 6, 260(262)

(6) Hartung aaO.; RG Rspr 10, 328(329); nur als bewußtes Zusammenwirken faßt RG Rspr 9, 33(36) die Verbindung auf.

beteiligten Personen (1). Jedoch erläutert sie nicht, ob sie dieses Erfordernis aus der fraglichen Verbindung oder aus der gemeinschaftlichen Tatbegehung herleitet.

Wie ausgeführt, genügt nach allgemeiner Ansicht zur Erfüllung des Merkmals „verbinden“ Einverständnis bei der Ausführung des Schmuggels. Einverständnis bedeutet aber nichts anderes, als daß die Beteiligten das Bewußtsein und den Willen haben müssen, sich durch ihren Tatbeitrag gegenseitig zu unterstützen, mit anderen Worten: daß sie bewußt und gewollt zusammenwirken müssen. Die „Verbindung“ ist somit subjektiver Teil der Tat. Dieser subjektive Teil ist zweckmäßigerweise erst dann zu berücksichtigen, wenn das Schärfungsmerkmal der gemeinsamen Tatausführung untersucht wird.

c) Zusammenfassung und Vergleich mit den im allgemeinen Teil beschriebenen Formen des Zusammenwirkens

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß das Wesen des beim Bandenschmuggel vorausgesetzten Zusammenschlusses in einer wechselseitigen subjektiven Beziehung zwischen den bei der Begehung des Schmuggels tätig werdenden Personen besteht.

Daraus folgt, daß es sich bei diesem Zusammenschluß nicht um eine Bande im herkömmlichen Sinn handelt. Er entspricht vielmehr, wenn er vor der Tat eingegangen ist, dem Komplott des gemeinen Rechts (2) und - ohne allerdings auf die Begehung eines Verbrechens gerichtet zu sein - der Verabredung des § 49 Abs. 2 StGB.

Der dem Vergehen des § 401b Abs. 2 Nr. 1 RAbgO gegebene Name Bandenschmuggel ist daher an und für sich unrichtig. Er ist nur historisch zu erklären. Die Vorschrift des § 146 VZG, aus der diese Bestimmung der RAbgO hervorging, wurde schlechthin als Bandenschmuggel bezeichnet, obwohl nur dessen Absatz 3 echtes Bandendelikt war. Mit dem Absatz 1 des § 146 VZG wurde, obgleich für ihn nicht passend, auch die Bezeichnung Bandenschmuggel in die Reichsabgabenordnung übernommen. Der falsche Name soll trotzdem des besseren Ver-

(1) Daniel S. 28; Bay ObLG JW 1932, 2820 Nr. 2 - nur bewußtes Zusammenwirken verlangen:
Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 401b RAbgO, 5; Hoffmann in Stenglein § 146 VZG, 3d; RGSt. 54, 246; 69, 105(106); RG JW 1939, 754 Nr. 7; BGHSt 3, 40(42)

(2) Vgl. oben S. 10, 11

ständnisses wegen für die vorliegende Arbeit beibehalten werden, weil er überall verwandt wird. Zu Verwechslungen kommt es nicht. Denn eine dem § 146 Abs. 3 VZG entsprechende Vorschrift kennt das heutige Recht nicht mehr.

2. Die Bande beim Bandendiebstahl

a) Objektive Voraussetzungen

aa) Zahl der Beteiligten

Die Verbindung des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB ist, wie bereits angedeutet, von derjenigen des § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABGO wesentlich verschieden. Weniger bedeutsam ist, daß begrifflich schon der Zusammenschluß von zwei Personen genügt (1).

bb) Dauer der Verbindung und Art der geplanten Taten

Wichtig ist beim Bandendiebstahl die Tatsache, daß mehrere Personen sich zur fortgesetzten gemeinsamen Begehung von Straftaten, nämlich Raub oder Diebstahl, d.h. also für eine gewisse Dauer, zusammengefunden haben müssen. Gerade die dauernde gefährliche Bedrohung des Eigentums durch eine Bande soll bekämpft werden. Daraus folgt, daß „fortgesetzt“ hier eine von dem technischen Begriff des Fortsetzungszusammenhangs verschiedene Bedeutung hat (2).

Nach herrschender Ansicht - darunter auch des Bundesgerichtshofs - ist erforderlich, daß die Beteiligten die gemeinschaftliche Begehung mehrerer rechtlich selbständiger Diebstähle oder Raubhandlungen planen (3). Man läßt es nicht genügen, wenn lediglich ein Raub oder ein Diebstahl verabredet werden oder aber mehrere derartige Handlungen, die sich rechtlich lediglich als Teilakte eines fortgesetzten Delikts im technischen Sinn darstellen (4).

Vereinzelte wird allerdings die Auffassung vertreten, auch die Verabredung eines echten fortgesetzten Raubes oder Diebstahls müsse genügen, weil eine solche Straftat ebenfalls in erhöhtem Maße gefährlich sei (5).

(1) RGSt 66,236(238)

(2) Jagusch in LK § 243, II 7; RGSt 66,236(238)

(3) Jagusch aaO.; Schönke-Schröder § 243,44; RG aaO.; BGH GA 1957,84(85)

(4) Kohlrausch-Lange § 243, IV zu Nr. 6; RG aaO.; BGH aaO.

(5) Nüse DJ 1937,895

Dieses Argument ist unrichtig. Es kommt für die Beurteilung der Bande nicht darauf an, ob die verabredete Tat besonders gefährlich ist, sondern darauf, ob durch die Verbindung eine erhöhte, durch andere Vorschriften nicht erfaßte Gefahr für das Eigentum herbeigeführt wird.

Die herrschende Meinung geht von der rechtlichen Betrachtungsweise aus. Sie läßt ein fortgesetztes Delikt im technischen Sinn nicht genügen, weil sie die „fortgesetzte Handlung“ rechtlich als Einheit betrachtet, die Verabredung eines einzigen Delikts aber sicher nicht ausreicht.

Diese Begründung ist formal und läßt die Gefährlichkeit einer Verbindung außer acht, die auf die Begehung eines einzelnen fortgesetzten Delikts gerichtet ist.

Die fortgesetzte Handlung ist nur eine rechtliche Handlungseinheit. Vor allem aus Gründen der Zweckmäßigkeit wird um mehrere natürliche Handlungen eine rechtliche Klammer gelegt (1). Diese rechtliche Zusammenfassung ändert aber nichts an der Tatsache, daß die Begehung der einzelnen Delikte sich über einen gewissen Zeitraum erstreckt. Dementsprechend ist auch eine Verbindung, die die Begehung eines fortgesetzten Delikts im technischen Sinn plant, auf eine längere Dauer berechnet. Darin liegt eine ständige Bedrohung der anzugreifenden Rechtsgüter. Auf diese Dauer und die Bedrohung kommt es aber im vorliegenden Fall an. Sind sie somit auch bei einer Verbindung vorhanden, die die Vornahme eines eigentlichen fortgesetzten Diebstahls beabsichtigt (oder präziser: die Vornahme mehrerer Diebstähle, die in Fortsetzungszusammenhang stehen), dann muß die Verbindung auch unter § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB fallen.

Gegen dieses Ergebnis kann auch nicht folgende Überlegung sprechen: Die rechtliche Zusammenfassung mehrerer Handlungen zu einer rechtlichen Handlungseinheit führe regelmäßig zu einer milderer Beurteilung des Täters. Sei aber das der Fall, dann müsse man die mildere Beurteilung gerechterweise auch schon auf die Verabredung zur Begehung eines fortgesetzten Delikts erstrecken. Als Folge davon sei dieses Delikt auch für § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB als eine einzige Handlung anzusehen. Dieses Argument wäre falsch. Eine mildere Beurteilung kann wegen der Gefährlichkeit der Verbindung gerade

(1) Jagusch in LK Vorbem. B III 2f vor § 73

nicht in Betracht kommen.

Nach unbestrittener Ansicht soll es niemals genügen, daß lediglich die Begehung mehrerer Delikte schlechthin geplant sei. Vielmehr müßten - so auch nach Auffassung des Bundesgerichtshofs - in allen Fällen die zu begehenden Diebstähle (oder Raubhandlungen) noch unbestimmt gelassen werden (1), d.h. sie dürften noch nicht individuell festgelegt sein (2), und zwar: weder nach Zahl (3), nach Ort (4) noch nach Ausführungsart (5). Eine gewisse Beschränkung hinsichtlich der Dauer der Verbindung (6), des Ortes der Begehung (7) oder der Gattung der zu entwendenden Sachen (8) wird allerdings für möglich gehalten. Unter Umständen könne danach eine Bande sogar noch dann vorliegen, wenn die geplanten Diebstähle sich gegen den gleichen Gewahrsamsinhaber (9) oder gegen denselben Eigentümer richteten (10).

Diese Einschränkung ist grundsätzlich richtig. Sie gilt auch für die Verabredung eines fortgesetzten Delikts. Nur dann nämlich, wenn die beabsichtigten Taten noch unbestimmt gelassen sind, ist nicht abzusehen, wann die Verbindung beendet sein soll. Nur durch diese Ungewißheit tritt eine über die Begehung einzelner Delikte hinausreichende dauernde Gefahr für das Eigentum ein. Außerdem macht gerade die fehlende Begrenzung den Zusammenschluß deshalb gefährlich, weil die hohe Wahrscheinlichkeit besteht, daß die Beteiligten sich dann immer besser aufeinander einspielen.

Die Anforderungen an die Unbestimmtheit der beabsichtigten Taten dürfen allerdings nicht überspannt werden. Besonders gilt das hinsichtlich der geplanten Delikte. Literatur und Rechtsprechung tragen diesem Umstand nicht in vollem Umfang Rechnung. Es ist sicher, daß z.B. ein Zusammenschluß, der nur zwei leichte Diebstähle begehen will, nicht besonders gefährlich ist. Ist die Zahl der beab-

(1) Schönke-Schröder § 243,44; RGSt 66,236(238); BGH GA 1957,84(85)

(2) Schwarz-Dreher § 243,6b; RGSt 52,209(211)

(3) Schwarz-Dreher § 243,6a; RG JW 1924,816 Nr. 3

(4) Schwarz-Dreher aaO.; RGSt 47,340(341)

(5) Schwarz-Dreher aaO.; RGSt 52,209(211)

(6) Schwarz-Dreher § 243,6b; RGSt 9,296; RG GA 38,187

(7) RGSt 9,296; RMG 15,203

(8) RGSt 47,340(341); 52,209(211)

(9) RG JW 1924,816 Nr. 3

(10) RGSt 52,209(211)

sichtigten Delikte dagegen besonders groß, so kann die gleiche Gefahr eintreten, wie wenn die Zahl unbestimmt gelassen ist. Hier sind die Voraussetzungen der Bande erfüllt. Man wird sagen können, daß es sich nur um eine äußerste Begrenzung des Wirkungskreises handelt, daß aber die Grenze so weit entfernt liegt, daß in Wirklichkeit die Anzahl der zu begehenden Delikte unbestimmt gelassen ist.

cc) Zustandekommen und Organisation der Bande

Die Verbindung kann durch ausdrückliche Vereinbarung wie auch durch stillschweigende Übereinkunft entstehen (1). Es spielt keine Rolle, ob die Organisation fest oder lose ist (2). Immerhin muß sie aber so fest sein, daß ein besonders gutes Zusammenwirken bei Begehung der Tat möglich ist.

b) Subjektive Voraussetzungen

aa) Art der Tatbeiträge

Überwiegend wird die Auffassung vertreten, eine Bande im Sinne des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB liege nur dann vor, wenn die an der Verabredung Beteiligten den Willen hätten, eventuell als Täter mitzuwirken (3), mit anderen Worten, eine Bande sei nur dann vorhanden, wenn mindestens zwei Personen eine solche Absicht hätten. Derjenige Beteiligte, der auf jeden Fall nur als Gehilfe mitwirken will, wäre demnach nicht Bandenmitglied. Nur vereinzelt wird die entgegengesetzte Ansicht vertreten und ausgeführt, es komme nicht darauf an, ob die Beteiligten nach von vornherein verteilten Rollen Täter oder Gehilfen sein wollten (4).

Diejenigen Autoren, die die Absicht verlangen, unter Umständen als Täter mitzuwirken, fassen den Täterbegriff je nach der vertretenen Theorie verschieden. Nach Ansicht derer, die von der formal objek-

(1) Jagusch in LK § 243, II 7; RGSt 56,90 - Bei welcher Gelegenheit die Bande gebildet wird, insbesondere auch, ob im Zeitpunkt der Verabredung irgendwelche Beziehungen unter den Beteiligten bestehen, ist unerheblich (Schönke-Schröder § 243,44).

(2) Ähnlich RGSt 9,296

(3) Dreher-Maassen § 243,6; Frank § 243, VII; Jagusch in LK aaO.; Meyer-Allfeld S. 451; Olsh. § 243,48a; Schwartz § 243,6; Brückner S. 93; im Erg. ebenso Villnow S. 29

(4) Gerland S. 584

tiven Theorie ausgehen (1), bedeutet das, daß jeder Beteiligte bereit sein muß, unter Umständen selbst eine der im Tatbestand des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB genannten Handlungen zu begehen. Diejenigen dagegen, die die subjektive Theorie vertreten (2), sagen im Ergebnis, Bandenmitglied sei nur, wer eventuell mit Täterwillen handeln wolle.

Auch bei der Beantwortung der vorliegenden Frage muß man berücksichtigen, daß die erhöhte Strafe dieser Vorschrift einen besonders gefährlichen Zusammenschluß bekämpfen soll. Demnach kann nur eine Verbindung, bei der Umstände vorliegen, die eine besondere Gefahr herbeiführen, zur Erfüllung des Tatbestandes ausreichen. Umstände, die diese Gefährlichkeit nicht beeinflussen, brauchen nicht vorzuliegen. Die Gefährlichkeit wird durch die Absicht, eventuell als Täter mitzuwirken, nicht berührt. Die in dem Plan dauernder gemeinsamer Tatbegehung liegende Bedrohung des Eigentums wird nicht dadurch größer, daß statt eines Beteiligten sämtliche Mitglieder den Willen haben, bei der Begehung der einzelnen Diebstähle unter Umständen eigenhändig oder in einem Tatherrschaft begründenden Umfang mitzuwirken. Noch weniger kann es für die Stärke dieser Bedrohung eine Rolle spielen - vom Standpunkt der subjektiven Theorie aus wird die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung am deutlichsten -, ob die Bandenmitglieder sämtlich mit Täterwillen handeln wollen, also lediglich eine subjektive Voraussetzung zu erfüllen beabsichtigen.

Es genügt somit jede in Aussicht genommene Art der Beteiligung. Mit welcher Willensrichtung die Beteiligten tätig werden wollen, ist unerheblich.

bb) Art des geplanten Zusammenwirkens

Die Bandenmitglieder müssen bewußtes und gewolltes Zusammenwirken planen. Diese nirgends behandelte Voraussetzung versteht sich von selbst. Nur wenn sie vorliegt, sind Taten beabsichtigt, deren gefährlicher Charakter auch die Existenz der Verbindung letztlich besonders gefährlich erscheinen läßt.

(1) Frank § 47, II; Meyer-Allfeld S. 216, 217

(2) Dreher-Maassen Vorbem. I 1 vor § 47; Mezger in LK § 47, 2; Schwartz § 47, 6; im Erg. auch Villnow S. 30

cc) **Schuldfähigkeit der Beteiligten**

Nicht alle der Bande angehörenden Personen brauchen schuldfähig zu sein. Dieser subjektive Mangel kann keinen unbedingten Einfluß auf die Gefährlichkeit des Zusammenschlusses haben. Entscheidend ist auch hier im Einzelfall allein, ob trotz fehlender Schuldfähigkeit der Beteiligten ein gefährliches Zusammenwirken bei der Tat geplant ist.

c) **Zusammenfassung und Vergleich mit den im allgemeinen Teil beschriebenen Formen des Zusammenwirkens**

Zusammenfassend kann gesagt werden: Die Verbindung des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB setzt voraus, daß sich mindestens zwei Personen zur gemeinschaftlichen Begehung von mehreren nach Zahl und Individualität noch unbestimmten Diebstählen oder Raubhandlungen zusammengeschlossen haben. Ob die Beteiligten sämtlich die Absicht haben, eventuell selbst Ausführungshandlungen vorzunehmen, oder ob die Rollen so verteilt sind, daß einer die Diebstähle eigenhändig begehen will und die anderen dabei lediglich Hilfe leisten sollen, ist unerheblich.

Bei der in § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB verlangten Verbindung handelt es sich somit um eine Bande im herkömmlichen Sinn.

Die Bande ist zwar gegenüber der Zusammenrottung der engere verbrecherische Zusammenschluß. Wie diese ist sie aber keiner der im allgemeinen Teil bezeichneten Formen des Zusammenwirkens vergleichbar. Von der Verabredung des § 49a Abs. 2 StGB insbesondere unterscheidet sie sich dadurch, daß die zu begehenden Delikte anders als dort noch unbestimmt sein müssen. Die Bandenbildung ist aus diesem Grund auch nicht selbständig strafbar, obwohl der Bandendiebstahl Verbrechen ist (1).

3. **Die gemeinschaftliche Ausführung des Schmuggels und das Mitwirken mehrerer beim Diebstahl**

a) **Objektive Voraussetzungen**

Im Gegensatz zur Verbindung weisen die Bandendelikte hinsichtlich der zweiten Form des Zusammenwirkens, der gemeinsamen Tatbegehung,

(1) RGSt 66, 236 (239)

keine wesentlichen Unterschiede auf. Die in § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABGO genannte gemeinschaftliche Ausführung des Schmuggels weist trotz des sprachlichen Unterschieds die gleichen Merkmale auf wie das in § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB verlangte Mitwirken mehrerer Bandenmitglieder beim Diebstahl.

aa) Zahl der zusammenwirkenden Personen

Ein Unterschied zwischen den beiden Delikten besteht insofern, als beim Bandenschmuggel drei Personen gemeinsam tätig werden müssen (1). Beim Bandendiebstahl dagegen genügen zwei Mitwirkende (2). Dieser Unterschied berührt aber nicht das Wesen des Zusammenwirkens und spielt deshalb keine Rolle.

bb) Objektive Beziehung zwischen den Zusammenwirkenden

Wie beim Handeln mit vereinten Kräften besteht bei der gemeinsamen Tatausführung der Bandendelikte zunächst eine besondere objektive Voraussetzung: Unter den Beteiligten muß bei Begehung der Tat eine bestimmte äußere Beziehung bestehen. Sie müssen bei der Durchführung des Schmuggels bzw. des Diebstahls zeitlich und örtlich zusammenwirken (3). Das bedeutet, daß sie sämtlich in räumlicher Beziehung zum Schmuggelgut (4) bzw. am Ort des Diebstahls (5) gemeinsam tätig werden müssen. Diese Voraussetzung ist z.B. nicht erfüllt, wenn zwei den Schmuggel begehende Personen von einer dritten unterstützt werden, die vom Schmuggelgut entfernt ist (6). Es reicht ebenfalls nicht, wenn beim Diebstahl ein Bandenmitglied von einem anderen Hilfe erhält, das bei der Ausführung der Tat nicht zugegen ist (7), mag auch der Tatbeitrag dieses Beteiligten für

-
- (1) Hartung § 401b, II 2a; RGSt 71,49(50); BGHSt 8,70(71); anders Giese § 401b,3 (zwei Personen)
 - (2) Schöнке-Schröder § 243,45; RGSt 52,209(211)
 - (3) Für den Bandenschmuggel: Hartung § 401b, II 2b; RGSt 71,49(50); BGHSt 4,32(34); 8,70(71)
Für den Bandendiebstahl: Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 243,24; Jagusch in LK § 243, II 7; Kohlrausch-Lange § 243, IV zu Nr.6; Maurach BT S. 211; Niethammer S. 243; Olsh. § 243,48c; Petters § 243,6b; Schöнке-Schröder § 243,45; Welzel S. 315; Daniel S. 88; RGSt 66,236(241); 73,322(323); RG HRR 1939 Nr. 352; BGHSt 8,205(206,207)
 - (4) BGHSt 8,70(72)
 - (5) Kielwein MDR 1956,308
 - (6) Hartung § 401b, II 2b; BGHSt 8,70(72)
 - (7) RG HRR 1939 Nr. 352; ähnlich RGSt 66,236(241); 73,322(323)

sich gesehen noch so intensiv sein. In gleicher Weise genügt es nicht, wenn drei bzw. zwei Personen bei einer Vorbereitungshandlung zusammenwirken (1).

Beim Bandendiebstahl ist diese auch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gefestigte Auffassung anders als beim Bandenschmuggel nicht unbestritten. In der Literatur läßt man hier teilweise auch jedes gemeinsame Tätigwerden genügen, das in einer der Beteiligungsformen des allgemeinen Teils (Mittäterschaft, Täterschaft-Anstiftung oder Täterschaft-Beihilfe) erfolgt (2). Man verlangt somit keinen zeitlichen und örtlichen Zusammenhang (3). Vereinzelt wird sogar gesagt, es reiche aus, wenn die verschiedenen Bandenmitglieder sich die Arbeit teilten und die Einzeltat jeweils allein ausführten (4).

Diese Ansichten sind unrichtig. Aus dem Zweck der §§ 401b Abs. 2 Nr. 1 RAbgO und 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB ergibt sich, daß die Beteiligten - wie das die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs richtig erkannt haben - bei der Tatausführung in der genannten zeitlichen und örtlichen Beziehung zueinander stehen müssen. Nur unter dieser Voraussetzung führt nämlich ein durch mehrere gemeinsam begangenes Delikt eine besondere, nicht schon nach anderen Vorschriften bekämpfte Gefahr für die Zollhoheit des Staates und seine mit deren Schutz betrauten Beamten bzw. für das Eigentum und die zu seiner Verteidigung bereiten Personen herbei.

Wirken die verschiedenen Beteiligten bei der Durchführung des Schmuggels in der genannten Weise zusammen, dann können sie sich leichter gegen Entdeckung sichern. Sie können nämlich die Rollen so verteilen, daß einzelne das Schmuggelgut transportieren und andere nur Späherdienste leisten. Es ist ihnen dadurch besser möglich, zu erkennen, ob Zollbeamte in der Nähe sind. Die Ausführung der Tat wird weiterhin dadurch erleichtert, daß die Mitwirkenden imstande

-
- (1) Für den Bandenschmuggel Hartung § 401b, II 2b und BGHSt 10, 217(221), was für den Bandendiebstahl entsprechend gilt.
 - (2) Hälschner II 1 S. 330 Fußnote 1; v. Liszt-Schmidt S. 625; Schwartz § 243, 25; Blesse S. 65; Brückner S. 93; Freudenthal NT S. 155; Merkel HH III S. 683; Meyer S. 63; ähnlich Frank § 243, VII; Meyer-Allfeld S. 451
 - (3) So wohl ausdrücklich Binding BT II 1 S. 304, wenn er sagt, die mehreren brauchten nicht alle am Ort der Tat anwesend zu sein.
 - (4) Dahm JW 1932, 3083

sind, sich über die Erfordernisse des Augenblicks und die Beseitigung etwa auftauchender Hindernisse aus eigener Wahrnehmung des Sachverhalts an Ort und Stelle rasch zu verständigen. Nicht zuletzt ist in Betracht zu ziehen, daß sie in der Lage sind, den Maßnahmen der Zollbeamten gemeinsam - und damit verstärkt - Widerstand entgegenzusetzen.

Wirken die Schmuggler nicht zeitlich und örtlich zusammen, dann bestehen die erhöhten Erfolgsaussichten nicht. Die Beteiligten können insbesondere für die Zollbeamten nicht in besonderer Weise gefährlich werden, weil sie nicht sämtlich persönlich zum Angriff übergehen können. Ebenso verhält es sich, wenn sie nur bei einer Vorbereitungshandlung gemeinsam tätig werden. Denn bei ihr werden sie kaum mit Zollbeamten in Berührung kommen. Wenn das doch einmal der Fall sein sollte, werden sie nicht besonders gefährlich werden (1). Sie werden dann kaum in bedrohlicher Weise angreifen, weil sie nicht den Verlust von Schmuggelgut befürchten müssen.

Beim Bandendiebstahl ist es ähnlich. Auch hier können die Beteiligten, wenn sie bei der Ausführung des Delikts zeitlich und örtlich zusammenwirken, durch entsprechende Verteilung der Rollen die Wegnahmehandlung erfolversprechender gestalten. So kann z.B. ein Spezialist in einer Bank die Alarmanlage außer Betrieb setzen und ein anderer sofort den Tresor aufschweißen. Auch läßt sich durch sinnvolle Verteilung der Aufgaben besser erkunden, ob andere Personen in der Nähe sind. Dadurch können die Bandenmitglieder sich besonders gut gegen Entdeckung sichern. Beim Bandendiebstahl sind sie ebenfalls insbesondere imstande, sich aus eigener Wahrnehmung rasch den Erfordernissen des Augenblicks anzupassen, etwaigen Angreifern gemeinschaftlich zu begegnen und die Beute leichter in Sicherheit zu bringen.

Wenn die Beteiligten nicht zeitlich und örtlich zusammenwirken oder nur bei einer Vorbereitungshandlung gemeinsam tätig werden, dann können sie auch beim Bandendiebstahl - die beim Bandenschmuggel angeführten Gesichtspunkte gelten entsprechend - ihre Kräfte in besonders gefährlicher Weise auf die Verwirklichung des gemeinsamen Zieles richten.

(1) Bay ObLG NJW 1953,915(916); ähnlich BGHSt 8,70(72)

Es genügt somit nicht, wenn jemand zwei Schmugglern oder einem den Diebstahl ausführenden Bandenmitglied von einer vom Tatort weit entfernten Stelle aus über Sprechfunk Anweisungen gibt. Eben- sowenig reicht es, wenn drei bzw. zwei Personen vor Beginn des Schmuggels oder des Diebstahls bei der Beschaffung eines zum Trans- port des Schmuggel- oder Diebesgutes geeigneten Kraftwagens zusam- menwirken (1).

Der zeitliche und örtliche Zusammenhang kann - wie vor allem der Bundesgerichtshof hervorgehoben hat - mehr oder weniger lose sein (2).

So brauchen im Fall des § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABgO die Schmuggler nicht in ein und demselben Augenblick am gleichen Ort zusammenzu- wirken (3). Es genügt - wie auch der Bundesgerichtshof entschie- den hat -, wenn sie gemeinsam bei der Ausführung des Schmuggels betroffen werden können (4), d.h., „wenn sie äußerlich als Bande in Erscheinung treten“ (5). Das ist vor allem dann der Fall, wenn die Schmuggler in Hör- oder Sichtweite voneinander entfernt sind (6), mit anderen Worten, wenn sie sich durch Rufen oder Winken verständ- igen können (7). So reicht es, wenn ein Späher vorangeht, während ihm zwei das Schmuggelgut tragende Personen in gewissem Abstand folgen (8). Dabei kommt es nicht so sehr auf die Entfernung zwis- chen den Schmugglern an, sondern vielmehr darauf, ob sie die Mög- lichkeit haben, sich rasch in für die Zollbeamten gefahrdrohender Weise räumlich zu vereinigen (9). Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalles (10).

(1) Kohlhaas in Erbs-Kohlhaas § 401b RABgO, 3; Bay ObLG aaO.

(2) Für den Bandenschmuggel BGHSt 7, 33 (34);
für den Bandendiebstahl ähnlich Daniel S. 88

(3) Kohlhaas in Erbs-Kohlhaas § 401b RABgO, 3

(4) RGSt 54, 246; BGHSt 8, 70 (71)

(5) Troeger-Meyer S. 74; RGSt 23, 330 (332)

(6) Hartung § 401b, II 2b

(7) BGHSt 7, 33 (34)

(8) Hartung aaO.

(9) Kohlhaas aaO.; ähnlich BGHSt 7, 33 (34)

(10) Zeitlicher und örtlicher Zusammenhang liegt noch vor, wenn drei Schmuggler nach gemeinsamem Plan in verschiedenen Kraft- wagen fahren, die einen größeren Abstand voneinander halten, während das bei sich in gleicher Entfernung befindlichen, zu Fuß gehenden Personen nicht mehr der Fall ist (Kohlhaas aaO.). Die Rechtsprechung hat sogar - sehr weitgehend - zeitlichen und örtlichen Zusammenhang noch in einem Fall angenommen, wo ein an einer Bahnstrecke wartender Schmuggler verabredungsge- mäß von zwei Komplizen aus einem fährenden Zug geworfenes Schmuggelgut abtransportierte (Bay ObLG JW 1932, 2820 Nr. 2).

Beim Bandendiebstahl wird der örtliche und zeitliche Zusammenhang nirgends näher bestimmt. Man wird aber wie beim Bandenschmuggel sagen können, daß die Beteiligten dann in der erforderlichen Weise gemeinsam tätig werden, wenn sie bei der Ausführung des Delikts in Hör- oder Sichtweite zusammenwirken. Es kommt somit auch hier darauf an, ob sie die Möglichkeit haben, sich in kurzer Zeit räumlich zu vereinigen. Das ist z.B. noch dann der Fall, wenn ein Bandenmitglied den Diebstahl ausführt, während ein anderes in einiger Entfernung auf eventuell herannahende Personen achtet, auf die es den Komplizen durch Lichtsignale aufmerksam machen soll.

cc) Art der Tatbeiträge

Wie beim Handeln mit vereinten Kräften taucht bei der gemeinsamen Tatausführung die Frage auf, ob sich aus dem Zweck der Bandendelikte ergibt, daß mindestens drei bzw. zwei Beteiligte einen besonders intensiven Tatbeitrag leisten müssen, oder ob aus diesem Zweck umgekehrt folgt, daß jede Art der Beteiligung ausreicht. Die Frage wird weitgehend in gleicher Weise beantwortet.

Beim Bandenschmuggel wurde nur früher zu § 146 Abs. 1 VZG teilweise die Ansicht vertreten, mindestens drei Personen müßten Ausführungshandlungen vornehmen (1). Da man insoweit aber von der objektiven Theorie ausging (2), ist anzunehmen, daß man dieses Ergebnis nicht aus dieser Bestimmung, sondern aus den allgemeinen Regeln der Täterschaft herleitete.

Gelegentlich ließ man es auch genügen, wenn lediglich einer der Beteiligten Ausführungshandlungen beging und die anderen physische Hilfe leisteten (3). Diese Auffassung gründete sich offenbar auf den Zweck der genannten Bestimmung. Nach keiner der drei Theorien über die Abgrenzung von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe ist nämlich ein derartiges Zusammenwirken erforderlich.

Heute stehen die gesamte Literatur und die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Fall des § 401b Abs. 2 Nr. 1 RAbG auf dem Standpunkt, die gemeinsame Tatbegehung durch Täter und Gehilfen

(1) Blesse S. 66

(2) Blesse S. 54

(3) Daniel S. 94; wohl auch anfänglich das Reichsgericht:
vgl. RGSt 9,42(45,46); 23,330(333); RG Rspr 10,6(8)

genüge (1). Sie folgen damit der vom Reichsgericht später zu § 146 Abs. 1 VZG vertretenen Auffassung (2). Das bedeutet, jede Art der Beteiligung kann den Tatbestand erfüllen, auch eine bloß geistige, leitende oder befehlende (3). Der Bundesgerichtshof verlangt zwar neben dem zeitlichen und örtlichen Zusammenhang gelegentlich noch, die Beteiligten müßten körperlich zusammenwirken (4). Damit will er aber offensichtlich nicht sagen, nur physische Unterstützung erfülle den Tatbestand. Vielmehr will er damit lediglich die zeitlich und örtlich gemeinsame Tatbegehung noch besonders hervorheben.

Die genannte Literatur und die Rechtsprechung des Reichsgerichts wie auch des Bundesgerichtshofs vertreten allerdings die subjektive Theorie, nach der es für die Beurteilung als Mittäter auf die Art des geleisteten Tatbeitrags ohnehin nicht ankommt (5). Deshalb läßt sich nicht erkennen, ob diese Ergebnis aus dem Zweck des § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABgO oder aus den fraglichen allgemeinen Regeln hergeleitet wird.

Beim Bandendiebstahl wird in Literatur und Rechtsprechung - der Bundesgerichtshof hat allerdings hier noch keine Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt - übereinstimmend gesagt, es sei nicht erforderlich, daß mindestens zwei Bandenmitglieder Ausführungshandlungen begingen (6). Jede Art der Beteiligung, auch Anstiftung oder Hilfeleistung (7), und zwar auch psychische (8), genüge. Die Hilfeleistung müsse aber stärkend auf den Ausführungswillen des Handelnden einwirken (9). Dieses Ergebnis wird sowohl von solchen Au-

(1) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 401b RABgO, 5; Giese § 401b, 3; Hartung § 401b, II 2b; BGHSt 4, 32(34)

(2) RGSt 18, 174(176); 54, 246; 69, 105(107)

(3) RG HRR 1933 Nr. 457

(4) BGHSt 4, 32; 7, 33(34); 8, 70(71)

(5) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 47, 1a; Giese § 398, 1;

Hartung § 398, 2; für die Rechtsprechung vgl. S. 5 Nr. 3

(6) Harburger VDB VI S. 258; widerspruchsvoll v. Liszt-Schmidt S. 324 Fußnote 16, S. 625

(7) Jagusch in LK § 243, II 7; ähnlich Niethammer S. 243; Schwarz-Dreher § 243, 6a; Daniel S. 88 (anders als beim Bandenschmuggel); RGSt 66, 236(242); RMG 15, 203(204); im Erg. auch Kohlrausch-Lange § 243, IV zu Nr. 6; Olsh. § 243, 48c; Vgl. auch die S. 88 Nr. 2 Zitierten

(8) Jagusch aaO.; Niethammer aaO.; RGSt 66, 236(242); RG HRR 1939 Nr. 352

(9) Jagusch aaO.; RGSt 66, 236(240, 243), wo das allerdings nur für die Mittäterschaft gesagt ist.

toren, die auf dem Standpunkt der formal objektiven Theorie stehen (1), als auch von solchen, die von der subjektiven Theorie ausgehen (2), in gleicher Weise vertreten. Deshalb ist anzunehmen, daß es allgemein aus dem Wesen des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB hergeleitet wird.

Nur die zuletzt genannte Ansicht kann richtig sein. Weder aus § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABgO noch aus § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB ergibt sich, daß eine besonders intensive Beteiligung erforderlich ist. Wie aus ihnen vielmehr umgekehrt als eine Besonderheit dieser Vorschriften folgt, sind hinsichtlich der von den einzelnen Beteiligten zu begehenden Handlungen keine besonderen Anforderungen zu stellen. Die Schwierigkeit, dem Schmuggel oder dem Diebstahl wirksam zu begegnen, hängt nicht davon ab, in welchem Umfang der einzelne mitwirkt. Die Bekämpfung des Delikts wird nicht gegenüber jeder Begehung durch mehrere Personen dadurch erschwert, daß sämtliche Beteiligten Schmuggelgut tragen oder die Wegnahme mitvollziehen. Vielmehr wird eine Arbeitsteilung dahin, daß nur einer das Delikt ausführt, während andere Hilfsdienste leisten, indem sie z.B. auf das Herannahen dritter Personen aufpassen, die Aussicht auf eine erfolgreiche Durchführung der Tat erhöhen. Damit genügt jede Hilfeleistung, sofern darin noch ein „gemeinschaftliches Ausführen“ bzw. „Mitwirken“, d.h. ein Zusammenwirken mehrerer Personen zu sehen ist.

Eine psychische Hilfeleistung wird diese Voraussetzung nicht immer erfüllen. So liegt z.B. kein Zusammenwirken und damit kein Bandenschmuggel vor, wenn die Insassen eines Reisebusses nach einer vorher getroffenen Verabredung den Kontrollorganen die in ihrem Gepäck befindlichen zollpflichtigen Waren verheimlichen (3). Sie haben sich zwar durch diese Absprache vor Erreichen der Grenze gegenseitig zur Zollhinterziehung ermuntert. Jedoch ist darin keine Zusammenarbeit beim Grenzübertritt zu sehen. Jeder Insasse schmuggelt hier auf eigene Faust. Er will nicht den anderen behilflich sein, sondern schöpft nur aus deren Verhalten Mut. Er stärkt seinen Willen zur Tatbegehung durch die Gewisheit, daß die anderen auch schmuggeln wollen. Grundsätzlich allerdings kann auch eine

(1) Frank, Meyer-Allfeld, Daniel - vgl. oben S.65 Nr.2,6; 66 Nr.2

(2) LK § 47,2; Schwartz;Schwarz-Dreher und das Reichsgericht - vgl. oben S. 78 Nr. 3; 5 Nr. 3

(3) OLG Köln GA 1959,316(317)

Hilfeleistung durch Stärkung des Ausführungswillens genügen. Das trifft z.B. zu, wenn zwei Insassen des Busses, die am Taterfolg ein eigenes Interesse haben, einen Schmuggler, der zollpflichtige Waren über die Grenze bringen will, in dieser Absicht auch während des Grenzübertrittes so bestärken, daß er gegenüber den Zollbeamten keine Unsicherheit verrät.

Eine bloße Anstiftungshandlung genügt - wie sich schon aus dem Wortlaut der fraglichen Vorschriften ergibt - niemals. Der Anstifter führt nämlich nicht aus, er wirkt nicht mit, und zwar selbst dann nicht, wenn er den Anzustiftenden am Tatort zur Begehung bewegen sollte (1). Seine Tätigkeit ist nicht von einer gewissen Dauer. Eine andere Frage ist es allerdings, ob nicht auch derjenige, der angestiftet hat, durch sein weiteres Verhalten, etwa dadurch, daß er am Tatort verbleibt und dem Angestifteten zu erkennen gibt, er werde ihn notfalls unterstützen, nicht ständig psychische Hilfe leistet und insoweit mit dem Angestifteten zusammenwirkt. Diese Frage ist nach den gerade genannten Gesichtspunkten zu beantworten.

dd) Rechtswidrigkeit der Tatbeiträge

Es erscheint an und für sich selbstverständlich, daß die jeweils erforderliche Zahl von Beteiligten rechtswidrig handeln muß. Trotzdem ist dies hier - soweit man sich überhaupt mit der wohl nur theoretischen Frage befaßt - nicht unbestritten. Beim Bandenschmuggel wird sie vereinzelt bejaht (2). Im Fall des Bandendiebstahls dagegen findet sich gelegentlich die Auffassung, allseitige Rechtswidrigkeit sei nicht erforderlich (3).

Die zuletzt genannte Ansicht ist unrichtig. Personen, die nicht rechtswidrig handeln, sind nicht gefährlich. Beim Bandenschmuggel müssen aber mindestens drei und beim Bandendiebstahl wenigstens zwei Beteiligte eine erhöhte Gefahr verursachen. Daher muß auch diese Anzahl einen rechtswidrigen Tatbeitrag leisten.

(1) So wohl auch RGSt 39,53 für den Bandenschmuggel und RGSt 25,421(422) für den Bandendiebstahl

(2) Daniel S. 94

(3) Daniel S. 89 (anders als beim Bandenschmuggel - vgl. oben Nr.2)

b) Subjektive Voraussetzungen

aa) Tatbestandskenntnis der handelnden Personen

Nicht ersichtlich ist, inwieweit die ebenfalls nur vereinzelt behandelte Frage, ob die Mitwirkenden vorsätzlich, d.h. mit Tatbestandskenntnis handeln müssen, verschieden beantwortet wird. Beim Bandenschmuggel wird sie bejaht (1). Beim Bandendiebstahl wird dagegen ausgeführt, es genüge, wenn einer der Beteiligten vorsätzlich handle (2). Dabei ist aber ähnlich wie bei den Rottendelikten (3) unklar, ob man hier Vorsatz im Sinne der Schuldtheorie versteht und damit sagen will, Tatbestandskenntnis brauche nicht vorzuliegen, oder ob man - was auch hier näher liegen dürfte (4) - von der Vorsatztheorie ausgeht und nur Verbotskenntnis nicht verlangen will.

Es wäre unrichtig, wenn man Tatbestandskenntnis nicht voraussetzen wollte, weil sie nach dem Zweck der Rottendelikte vorhanden sein muß. Überschauchen die Beteiligten den Sachverhalt nicht, dann arbeiten sie nicht in gefährlicher Weise zusammen. Sie werden Personen, die zum Schutz der staatlichen Zollhoheit bzw. des Eigentums bereit sind, nicht gemeinsam angreifen. Es liegt vielmehr nahe, daß sie dann, wenn sie den Sachverhalt überblicken, von einer weiteren Beteiligung Abstand nehmen.

bb) Willensrichtung

Wie hinsichtlich der Art des zu leistenden Tatbeitrags besteht bei den Bandendelikten auch Einigkeit darüber, ob die erforderliche Zahl von Beteiligten mit Täterwillen handeln muß oder ob sich aus dem Zweck der Bandendelikte ergibt, daß es darauf nicht ankommt. Es handelt sich dabei mit anderen Worten ebenfalls um das Problem, ob vom Standpunkt der subjektiven Theorie Mittäterschaft erforderlich ist oder nicht.

Beim Bandenschmuggel sagen - wie bereits bei der Erläuterung der objektiven Voraussetzungen angeführt - Literatur und Rechtsprechung übereinstimmend, jedes Zusammenwirken von Tätern und Gehilfen

(1) Fuchs S. 93

(2) Freudenthal NT S. 155

(3) Vgl. oben S. 76

(4) Dies dürfte sich insbesondere aus dem Zusammenhang der Ausführungen Freudenthals aaO. ergeben.

genüge (1). Teilweise geht man darüber noch hinaus und läßt es ausreichen, wenn sich lediglich Gehilfen an der Ausführung des Schmuggels zeitlich und örtlich beteiligen, während der Täter im Hintergrund bleibt (2). Damit wird nicht nur gesagt, in objektiver Hinsicht erfülle jede Art der Beteiligung den Tatbestand (3). Vielmehr bedeutet das, weil die genannte Literatur und die Rechtsprechung - darunter auch der Bundesgerichtshof - entsprechend der von ihnen vertretenen subjektiven Theorie (4) zwischen Tätern und Gehilfen nach der Willensrichtung unterscheiden, in erster Linie, daß die Beteiligten nicht mit Täterwillen zu handeln brauchen (5). Da somit das Vorliegen einer Voraussetzung verneint wird, die die Genannten von ihrem Standpunkt aus an sich verlangen mußten, handelt es sich um eine aus dem Tatbestand des § 401b Abs. 2 Nr. 1 RAbgO hergeleitete Besonderheit.

Beim Bandendiebstahl vertritt die Literatur allgemein dieselbe Auffassung. Auch hier wird - wie bereits erwähnt (6) - teilweise gesagt, jede Art der Beteiligung, auch Anstiftung und Hilfeleistung, reiche aus. Da man dabei ebenfalls überwiegend von der subjektiven Theorie ausgeht (7), so bedeutet das, daß man abweichend von den allgemeinen Regeln der Willensrichtung keinerlei Bedeutung beimißt (8). Dieses Ergebnis wird damit gleichfalls aus dem Zweck des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB hergeleitet.

Das Reichsgericht war im Ergebnis - der Bundesgerichtshof hat sich

(1) Vgl. oben S. 92 Nr. 1 bis 4

In einer vereinzelt gebliebenen Entscheidung verlangte das Reichsgericht im Fall des § 146 Abs. 1 VZG Mittäterschaft von mindestens drei Personen (RGSt 19,192-193-). Damit setzte es nach der von ihm vertretenen subjektiven Theorie drei mit Täterwillen handelnde Personen voraus.

(2) Hartung § 401b, II 2b; Kohlhaas in Erbs-Kohlhaas § 401b RAbgO, 3; BGHSt 12,220(227)

(3) Vgl. oben S. 92 Nr. 3

(4) Vgl. oben S. 92 Nr. 5

(5) So ausdrücklich Hartung aaO.; Troeger-Meyer S. 75; BGHSt 8,70(73)

(6) Vgl. auch oben S. 92 Nr. 7. Von den dort Genannten insbesondere Jagusch in LK § 243, II 7 und im Erg. wohl auch Schwarz-Dreher § 243, 6a

(7) LK § 47, 2; Schwarz-Dreher § 47, 1 B

(8) Indirekt ebenso Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 243, 24, wenn sie ausführen, ein zeitlich und örtlich Mitwirkender sei immer Täter, auch wenn er nur die Tätigkeit eines anderen fördern wolle.

zu der vorliegenden Frage noch nicht geäußert - der gleichen Ansicht. Es führte zwar verschiedentlich aus, beim Bandendiebstahl wolle jeder zeitlich und örtlich Mitwirkende nicht eine fremde Tat. Er wolle vielmehr „zufolge der vorausgegangenen Verabredung die Tat als eigene und zugleich als die der beteiligten Genossen fördern“ (1). Es fingierte damit als eine Besonderheit des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB den Täterwillen. Das lief darauf hinaus, daß dieser im Einzelfall nicht festgestellt zu werden brauchte, so daß auch derjenige, der nur den Diebstahl unterstützen wollte, den Tatbestand erfüllen konnte.

Die Auffassung, daß der Tatbeitrag eines Beteiligten, der nur den Gehilfenwillen hat, genügt, ist sowohl beim Bandenschmuggel als auch beim Bandendiebstahl richtig. Durch die §§ 401b Abs. 2 Nr. 1 RABGO und 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB soll eine Art und Weise des Zusammenwirkens mehrerer Personen bekämpft werden, die infolge objektiver Umstände besonders gefährlich ist. Daraus ist zu folgern, daß für die gemeinschaftliche Ausführung des Schmuggels bzw. das Mitwirken mehrerer beim Diebstahl solche Umstände keine Rolle spielen, die die Gefährlichkeit nicht beeinflussen. Dazu gehört auch die Willensrichtung. Sie ist eine subjektive Beziehung des einzelnen zur Tat und nicht eine Beziehung zu den übrigen Beteiligten. Somit kann sie das Zusammenwirken nicht beeinflussen. Die Fähigkeit, sich besonders gut gegen Entdeckung zu sichern und Personen mit Erfolg anzugreifen, die zum Schutz der Zollhoheit oder des Eigentums bereit sind, wird nicht dadurch berührt, daß die Beteiligten statt mit Gehilfenwillen mit Täterwillen tätig werden.

cc) Bewußtes und gewolltes Zusammenwirken

Wie die Frage beantwortet wird, ob die jeweils erforderliche Zahl von Personen bewußt und gewollt zusammenwirken muß, ist für den Bandenschmuggel bereits oben dargelegt: Literatur und Rechtsprechung verlangen übereinstimmend eine derartige subjektive Wechselbeziehung (2).

Beim Bandendiebstahl finden sich nur vereinzelte Stellungnahmen. So

(1) RG Rspr 6,644(647); RG LZ 1925 Sp. 46(47). Anders auch nicht RGSt 66,236(240,242). Hier ist nur gesagt, daß äußerlich eine geistige Unterstützung genüge.

(2) Vgl. oben S. 79/80

wird gelegentlich ausgeführt, die Beteiligten brauchten nicht einverständlich zu handeln (1). Damit wird gesagt, bewußtes und gewolltes Zusammenwirken sei nicht vorausgesetzt. Das Reichsgericht scheint dagegen einverständliches Zusammenwirken verlangt zu haben (2).

Die aufgeworfene Frage wird beim Bandendiebstahl nur deshalb wenig behandelt, weil sie hier kaum jemals praktische Bedeutung erlangen wird. Es wird kaum je vorkommen, daß unter mehreren Personen, die sich zur dauernden Begehung von Diebstahl oder Raub verbunden haben und sich daher regelmäßig kennen werden, bei der Durchführung eines der beabsichtigten Delikte die fragliche Beziehung nicht besteht.

Beim Bandenschmuggel ist eine Antwort deshalb eher erforderlich, weil die Verbindung zur gemeinschaftlichen Begehung des Schmuggels charakterisiert werden muß. Wenn davon auszugehen ist, daß die Bedeutung der Verbindung in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken besteht, dann ist diese subjektive Voraussetzung zwar aus der gemeinsamen Tatausführung ausgeklammert. Im Ergebnis spielt das aber keine Rolle. Da nämlich die Verbindung im Zeitpunkt der Tatausführung vorhanden sein muß, muß zwangsläufig die subjektive Beziehung bei der Tat immer vorliegen.

Auch nach dem Zweck des § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABG wäre das erforderlich. Ebenso ist es beim Bandendiebstahl. Bekämpft werden soll jeweils ein besonders gefährliches Zusammenwirken, eine besonders gefährliche Kräftevereinigung. Zu einem reibungslosen Zusammenspiel der Kräfte kommt es nur, wenn jeder Beteiligte durch seinen Tatbeitrag den des anderen ergänzen will und die von diesem gebotene Hilfe in gleicher Weise für sich verwertet. Das aber kann nur geschehen, wenn der Tatbeitrag des anderen bekannt und die Kräftevereinigung gewollt ist (3).

(1) Blesse S. 65; unklar RMG 15,203(210)

(2) RGSt 25,421(422)

(3) Weil es an dem bewußten und gewollten Zusammenwirken fehlt, liegt z.B. kein Bandenschmuggel vor, wenn Spaziergänger zwei plötzlich auftauchende ihnen unbekannte Schmuggler durch Zurufe vor herannahenden Zollbeamten warnen - RG HRR 1933 Nr. 981 (allerdings mit anderer Begründung). Anderer Ansicht: Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 401b RABG, 5 und Hartung § 401b, II 2a, die offenbar das Reichsgericht unrichtig zitieren.

dd) Schuld der Beteiligten (außer der Tatbestandskenntnis)

Keine völlige Einigkeit herrscht darüber, inwieweit die Beteiligten schuldhaft handeln müssen.

Beim Bandenschmuggel wird gelegentlich ausgeführt, die subjektiven Voraussetzungen der Mittäterschaft brauchten nicht vorzuliegen (1). Damit soll offenbar gesagt werden, auf das Verschulden komme es nicht an. Ausdrücklich wird jedenfalls darauf hingewiesen, daß auch die Mitwirkung solcher Personen, die unter Zwang handelten oder noch nicht strafmündig seien, ausreiche (2).

Allerdings dürfte man dabei, wie schon beim Handeln mit vereinten Kräften zum ähnlichen Problem ausgeführt (3), nicht so weit gehen, daß man auch Tatbestandskenntnis verneinen will. Im übrigen wird ausdrücklich eine weitere Ausnahme gemacht. So wird nämlich zuweilen die Auffassung vertreten, die nach dem Tatbestand vorausgesetzte Anzahl von Beteiligten müsse „willensfähig“ sein oder, sie dürfe nicht geisteskrank sein (4).

Beim Bandendiebstahl wird ausdrücklich gesagt, es sei nicht erforderlich, daß mindestens zwei Beteiligte schuldhaft handelten (5).

Auch hier dürfte man unter Schuld nicht die Tatbestandskenntnis verstehen und damit diese nicht ausschließen. Außerdem wird hier ebenfalls weiter eine ausdrückliche Ausnahme gemacht. Vereinzelt wird nämlich im Gegensatz zum Bandenschmuggel ausgeführt, die Beteiligung strafunmündiger Personen reiche nicht aus (6). Dagegen wird hier die Auffassung vertreten, die Beteiligung von Zurechnungsunfähigen genüge (7).

Wie beim Handeln mit vereinten Kräften kann bei der gemeinschaftlichen Tatausführung gesagt werden, daß es mit Ausnahme der Tatbestandskenntnis und des bewußten und gewollten Zusammenwirkens auf subjektive Umstände ebenso wenig ankommt wie nach allgemeinen

(1) Blesse S. 66

(2) Hoffmann in Stenglein § 146 VZG, 3b
für die Beteiligung Strafunmündiger ebenso Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 401b RABgO, 5; Kohlhaas in Erbs-Kohlhaas § 401b RABgO, 3; RGSt 19, 192 (193)

(3) Vgl. oben S. 76

(4) Hoffman aaO.

(5) Blesse S. 65; Freudenthal NT S. 155

(6) Daniel S. 89

(7) Daniel aaO.; Freudenthal aaO.

Regeln (§ 50 Abs. 1 StGB). Diese Umstände haben regelmäßig keinen Einfluß auf die Gefährlichkeit der Tatausführung. Auch wenn sie nicht vorliegen, können die Beteiligten bei zeitlich und örtlich gemeinsamem Tätigwerden ihre Kräfte in gefährlicher Weise gegenseitig ergänzen. So ist der Schmuggel auch dann nur unter erschwerten Bedingungen zu bekämpfen, wenn ein noch nicht Strafmündiger die Späherdienste übernimmt. Dasselbe gilt für den Bandendiebstahl, wenn z.B. ein geisteskrankes Bandenmitglied die Wegnahme vollzieht, während ein Zurechnungsfähiger auf das Herannahen dritter Personen achtet. Nur wenn die Beteiligten sich nicht mehr miteinander verständigen können und deshalb nicht in der Lage sind, bewußt und gewollt zusammenzuwirken, ist eine gefährliche Ergänzung der Kräfte nicht mehr möglich. Das wird aber nur ausnahmsweise der Fall sein.

c) Zusammenfassung und Vergleich mit den im allgemeinen Teil beschriebenen Formen des Zusammenwirkens

Zusammenfassend ist zu sagen: Die gemeinschaftliche Ausführung des Schmuggels bzw. das Mitwirken mehrerer beim Diebstahl stimmt nach der hier vertretenen Auffassung im wesentlichen mit den Merkmalen des Handelns mit vereinten Kräften überein, obwohl die Bandendelikte einen anderen Zweck verfolgen als die Rottendelikte. Somit führen ganz verschiedene Wege zu den gleichen Ergebnissen.

Wie bei den Rottendelikten wird eine Mehrzahl von Personen vorausgesetzt - drei bzw. zwei -, die bewußt und gewollt zeitlich und örtlich gemeinsam tätig werden. Dabei genügt es, wenn ein Beteiligter die in Betracht kommenden Handlungen selbst ausführt. Zwei andere bzw. ein anderer müssen aber mindestens dadurch Hilfe leisten, daß sie dessen Ausführungswillen stärken. Auf die Willensrichtung der Beteiligten oder deren Verschulden mit Ausnahme der Tatbestandskenntnis, d.h. auf das Verschulden im Sinne der finalen Handlungslehre, kommt es nicht an.

Nur insofern besteht ein allerdings nicht die Form des Zusammenwirkens selbst betreffender Unterschied, als beim Handeln mit vereinten Kräften regelmäßig schon ein weniger intensiver Tatbeitrag als im vorliegenden Fall zu einer psychischen Unterstützung des selbst Handelnden führen wird. Außerdem kann dort ein bewußtes und gewolltes Zusammenwirken schon dann angenommen werden, wenn die in rechts-

widriger Absicht versammelten Beteiligten erkannt haben, daß sie allgemein die gleichen Ziele verfolgen.

Die „gemeinschaftlichen Tatausführung" bei den Bandendelikten stimmt somit ebenfalls nicht mit der Mittäterschaft überein. Sie stellt in gleicher Weise wie das Handeln mit vereinten Kräften einerseits über die Mittäterschaft hinausgehende Anforderungen, indem sie zeitliches und örtliches Zusammenwirken verlangt. Andererseits ist sie ebenfalls insofern weniger eng als diese Form gemeinsamer Verbrechensbegehung des allgemeinen Teils, als es auf die Art des einzelnen Tatbeitrags und die Willensrichtung der Beteiligten nicht ankommt, so daß auch Beihilfehandlungen ausreichen. Nur darin gleicht die gemeinschaftliche Tatausführung der Mittäterschaft, daß die Mitwirkenden bewußt und gewollt gemeinsam tätig werden müssen.

Die „gemeinschaftliche Ausführung des Schmuggels" und das „Mitwirken mehrerer beim Diebstahl" können deshalb gleichfalls als eine besonders enge Form des Zusammenwirkens von Tätern und Gehilfen oder nur von Gehilfen bezeichnet werden, die, abweichend von den allgemeinen Regeln, zur Erfüllung des Tatbestandes ausreicht.

Zweiter Abschnitt

Die für die Bestrafung bedeutsamen Formen der Tatbeteiligung - Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe

A. Die Rottendelikte

Aufbruch, Landfriedensbruch und Meuterei kennen einen einfachen und einen qualifizierten Tatbestand und demnach zwei Arten von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe. Einfacher und qualifizierter Tatbestand sind aber nicht jeweils zwei im Wesen verschiedene Delikte. Vielmehr handelt es sich bei ihnen, wie bereits angedeutet, um verschiedene Arten der Beteiligung an derselben Straftat, nämlich um verschieden enge Formen der Mitwirkung an der Zusammenrottung und am Handeln mit vereinten Kräften. Allerdings besteht zwischen dem einfachen Aufbruch und dem einfachen Landfriedensbruch einerseits und dem schweren Aufbruch, dem schweren Landfriedensbruch sowie der einfachen und der schweren Meuterei andererseits

ein erheblicher Unterschied. In den zuletzt genannten vier Fällen, müssen sich die Beteiligten selbst aktiv zusammenrotten und Tatbeiträge leisten, die sich als Handeln mit vereinten Kräften darstellen. Sie müssen sich damit an der Begehung der Delikte beteiligen.

Beim einfachen Aufruhr und beim einfachen Landfriedensbruch ist es anders. Hier ist strafbar die sogenannte Teilnahme an einer Zusammenrottung, bei der mit vereinten Kräften gehandelt wird. Der „Teilnehmer“ braucht sich nicht mit anderen zusammenzurotten, d.h. er braucht nicht deren Absichten zu verfolgen. Es ist auch nicht erforderlich, daß er an den Handlungen der Rotte mitwirkt. Es genügt, wenn andere dies tun. Die „Teilnahme“ ist somit eine besondere, begrifflich von der Zusammenrottung und dem Handeln mit vereinten Kräften abweichende, lockerere Form der Beteiligung an Aufruhr und Landfriedensbruch. Trotzdem braucht die „Teilnahme“ nicht in einem besonderen Kapitel diesen beiden anderen Formen des Zusammenwirkens gegenübergestellt zu werden. Es empfiehlt sich vielmehr, sie dort zu untersuchen, wo die Voraussetzungen der Bestrafung als Täter erörtert werden. Diese Art der Darstellung hat den Vorteil, daß plastischer gezeigt werden kann, wo die Grenze zwischen einfachem und schwerem Aufruhr und einfachem und schwerem Landfriedensbruch zu ziehen ist. Außerdem sind die Teilnahme und die Zusammenrottung sowie das Handeln mit vereinten Kräften so sehr verwandt, daß ein besonderer Vergleich nicht nötig ist. Soweit Unterschiede bestehen, können sie trotzdem deutlich hervorgehoben werden.

I. Der einfache Aufruhr und der einfache Landfriedensbruch

Zwischen dem einfachen Aufruhr und dem einfachen Landfriedensbruch bestehen Unterschiede nur hinsichtlich der Verbindung, an der teilgenommen werden muß. Wie bereits ausgeführt, wird bei beiden Delikten eine verschiedene Zahl von Beteiligten vorausgesetzt. Darüber hinaus muß die in § 115 Abs. 1 StGB genannte Zusammenrottung andere Handlungen beabsichtigen und begehen als die des § 125 Abs. 1 StGB. Das Wesen der „Teilnahme“ wird dadurch aber nicht berührt. Ihre Merkmale sind vielmehr in beiden Vorschriften gleich. Sie kann daher für beide gemeinsam behandelt werden.

1. Strafgrund

Die auftauchenden Zweifelsfragen lassen sich ebenfalls nur dann richtig beantworten, wenn man den Zweck der beiden fraglichen Bestimmungen kennt.

Auszugehen ist von dem grundsätzlichen Zweck aller Rottendelikte: Die §§ 115 Abs. 1 und 125 Abs. 1 StGB wollen verhindern, daß es zu Tötlichkeiten kommt, an denen sich eine Vielzahl von Personen in intensiver Weise beteiligt. Bereits der Gefahr, daß derartig gefährliche durch Suggestion beeinflusste Handlungen begangen werden, will das Gesetz entgegentreten. Das trifft insbesondere auch beim einfachen Aufruhr und beim einfachen Landfriedensbruch zu, weil Zusammenrottung und Handeln mit vereinten Kräften verlangt werden. Ein wesentlicher Unterschied gegenüber den §§ 122 Abs. 1, 2 und 3, 115 Abs. 2 und 125 Abs. 2 StGB liegt zwar darin, daß strafbare Handlung die „Teilnahme“ ist. Dieser Unterschied verändert aber den Schutzzweck nicht. Er verlegt lediglich den Eintritt der Strafbarkeit nach vorn. Die Teilnahme begnügt sich mit einer nur wenig engen Beteiligung und damit mit einem geringeren Maß der Gefährdung. Fraglich ist aber, welche Art der Gefährdung genügt.

Man könnte den Zweck der §§ 115 Abs. 1 und 125 Abs. 1 StGB darin sehen, daß sie schon einer Handlung entgegentreten wollen, die nur zu einer Vergrößerung der in der Zusammenrottung liegenden Gefahr beiträgt. Dazu würde eine Handlung ausreichen, die die Möglichkeit erweitert, daß die gefährliche wechselseitige Suggestion immer mehr Personen erfaßt oder daß die Zahl der an den geplanten Tötlichkeiten Beteiligten ständig wächst. Es würde keine Rolle spielen, daß die „Teilnahme“ auch noch dafür ursächlich wird, daß mit vereinten Kräften Handlungen begangen werden und damit die verstärkte Suggestion eintritt. Der Zweck der beiden fraglichen Delikte ist aber möglicherweise auch folgender: Es soll einer Handlung begegnet werden, die in geringerer Stärke als die Mitwirkung an der Zusammenrottung und am Handeln mit vereinten Kräften dazu beiträgt, daß die in der Zusammenrottung liegende Gefahr vergrößert wird, und die außerdem durch Intensivierung der bedrohlichen Suggestion diese Gefahr ihrem Höhepunkt entgegenführt. In diesem Fall müßte die Handlung des „Teilnehmers“ auch noch irgendwie dafür ursächlich werden, daß es zu den mit vereinten Kräften zu be-

gehenden Handlungen kommt.

a) Die verschiedenen in Literatur und Rechtsprechung
vertretenen Ansichten

Literatur und Rechtsprechung nehmen wohl übereinstimmend an, die §§ 115 Abs. 1 und 125 Abs. 1 StGB wollten bereits einer Handlung entgegentreten, die nur die in der Zusammenrottung liegende Gefahr vergrößere. Nicht für erforderlich gehalten wird, daß der „Teilnehmer“ auch noch irgendwie die Begehung der Tötlichkeiten fördert. Zwar wird nur vereinzelt gesagt, auf eine Verursachung des Erfolgs, d.h. der Handlungen, komme es nicht an (1). Andere Autoren dürften aber auf dem gleichen Standpunkt stehen, wenn sie ausführen, der Grund für die Strafbarkeit der Teilnahme liege in einer besonderen Gefährdung der staatlichen Sicherheit und Ordnung durch die für beliebig viele Personen bestehende Möglichkeit, sich an der Zusammenrottung zu beteiligen (2). Der einzelne müsse die in dieser Zusammenrottung für die Allgemeinheit liegende Gefahr vergrößern (3). Es genüge die bloße Möglichkeit der Förderung der Handlungen, die bloße Gefahr der Unterstützung (4).

b) Gefährliche äußere Umstände als primärer Grund für die
Strafdrohung

Die Auffassung, es genüge, wenn lediglich die in der Zusammenrottung liegende Gefahr vergrößert werde, ist unrichtig. Die §§ 115 Abs. 1 und 125 Abs. 1 StGB setzen zwar nicht voraus, daß der „Teilnehmer“ sich mit anderen zusammenrottet und selbst mit vereinten Kräften handelt. Sie wollen aber letztlich ebenfalls verhindern, daß die Gefahr der intensiven Beteiligung einer Mehrzahl von Personen an bestimmten Handlungen durch verstärkte gegenseitige Suggestion ihren Höhepunkt erreicht. Mit der Teilnahme kann deshalb nur eine Handlung unter Strafe gestellt sein, die entsprechende Wirkungen hat. Sie muß auch dazu beitragen, daß es zu den mit vereinten Kräften zu begehenden Tötlichkeiten und damit zu der verstärkten Suggestion kommt. Auch die von der „Teilnahme“ ausgehende Gefährdung muß damit einen gewissen Grad erreichen.

(1) Arndt ZStrW 53,237; Mauritz S. 54

(2) Pollacsek S. 46

(3) BGH NJW 1954,1694; im Erg. auch Werner in LK § 125, III

(4) Kabisch S. 88

Die Stärke des gefährdenden Einflusses ist geringer als dort, wo - wie im Fall des § 122 Abs. 1 und 2 StGB - die tatbestandsmäßige Handlung im Zusammenrotten und Handeln mit vereinten Kräften besteht. Es genügt ein Tatbeitrag, der einen sehr viel geringeren Einfluß auf die Vergrößerung der Gefahr und den Eintritt der gesteigerten Suggestion hat als es bei der einfachen Meuterei der Fall ist.

Daraus darf man aber nicht folgern, daß eine mittelbare Verursachung dieser Umstände immer ausreiche. Beispielsweise genügt es nicht, wenn jemand seinen Tatbeitrag darauf beschränkt, Polizeikräfte vom Ort der Ansammlung fernzuhalten. Vielmehr muß, weil Teilnahme an einer Zusammenrottung verlangt wird, die in der Ansammlung liegende Gefahr der intensiven Beteiligung einer Vielzahl von Personen an den Gewalttätigkeiten unmittelbar vergrößert werden. Nur unter dieser Voraussetzung fördert der Beteiligte die gefährliche wechselseitige Suggestion. Hinsichtlich der Steigerung der Suggestion, d.h. also hinsichtlich der Unterstützung der mit vereinten Kräften zu begehenden Handlungen ist es anders. Da der „Teilnehmer“ sich nicht selbst an diesen Handlungen zu beteiligen braucht, somit nicht selbst in die verstärkte Wir-Bildung und die verstärkte Suggestion einbezogen sein muß, so kann insoweit eine unmittelbare Verursachung nicht erforderlich sein, sondern nur eine mittelbare Beeinflussung.

Bei einem Tatbeitrag, der nur in geringem Maß die fragliche Gefahr zu vergrößern braucht, wird es in der Regel unmöglich sein, einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Beteiligung und der Steigerung der Gefahr nachzuweisen. Daraus ergibt sich aber nicht, daß der „Teilnehmer“ meist nicht bestraft werden kann. Dies kann nicht gewollt sein. Vielmehr folgt daraus: Mit der Teilnahme muß eine Handlung unter Strafe gestellt sein, von der feststeht, daß sie im allgemeinen die fraglichen Wirkungen hat.

Mit der Teilnahme wird in den Fällen der §§ 115 Abs. 1 und 125 Abs. 1 StGB demnach eine Beteiligung bestraft, von der bekannt ist, daß sie - wenn auch in geringerem Maß als die aktive Mitwirkung an der Zusammenrottung und am Handeln mit vereinten Kräften - in der Regel unmittelbar die in einer Zusammenrottung für die Staatsautorität bzw. für die öffentliche Sicherheit und Ordnung

liegende Gefahr vergrößert. Außerdem muß die Beteiligung durch mittelbare Förderung der mit vereinten Kräften zu begehenden Handlungen dazu beitragen, daß es zu der verstärkten gegenseitigen suggestiven Beeinflussung kommt und die von der Ansammlung ausgehende Gefahr dadurch ihren Höhepunkt erreicht. Dies geschieht, wenn Handlungen vorgenommen werden, die die äußeren Voraussetzungen für den Eintritt der gefährlichen Suggestion günstiger gestalten. Die Bekämpfung derartiger Handlungen ist primärer Zweck der §§ 115 Abs. 1 und 125 Abs. 1 StGB.

2. Täterschaft

a) Objektive Voraussetzungen

aa) Räumlicher Anschluß

Eine unmittelbare Vergrößerung der in der Rotte liegenden Gefahr tritt nur ein, wenn sich der „Teilnehmer“ bei der Ansammlung befindet. Durch seine Anwesenheit verstärkt er die Suggestibilität der Beteiligten, die von der Zahl der Versammelten beeinflusst wird (1). Zugleich erhöht er direkt den von der Ansammlung auf Unbeteiligte ausgeübten Anreiz, sich anzuschließen (2), bestärkt außerdem die Zusammengerotteten in dem Glauben, anonym bleiben zu können, und steigert so deren verbrecherischen Willen (3).

Das Merkmal der „Teilnahme“ setzt demnach hier - unbestritten - räumlichen Anschluß an die Zusammenrottung voraus (4), d.h. der „Teilnehmer“ muß die objektiven Voraussetzungen des Begriffs Zusammenrottung erfüllen. Es genügt nicht, wenn lediglich ein Tatbeitrag zu den Gewalttätigkeiten geleistet wird (5). Dementsprechend ist Teilnehmer nur, wer als Teil der versammelten Personengemeinschaft erscheint (6). So ist z.B. jemand, der sich erkennbar durch die Zusammenrottung zwingt, um in ein abseits gelegenes Haus zu gelangen, nicht Teil der Verbindung und nicht nach § 115 Abs. 1 oder 125 Abs. 1 StGB strafbar (7). Denn er vergrößert nicht die in dieser liegende Gefahr.

(1) Vgl. oben S. 25 Nr. 9

(2) Vgl. Nagler GerS 95, 182 und oben S. 33

(3) Vgl. oben S. 32 Nr. 10 und 11

(4) Werner in LK § 125, II 5; RGSt 56, 281

(5) RGSt 60, 331, 332

(6) RGSt 56, 281 (282)

(7) Maurach BT S. 609 (allerdings mit anderer Begründung)

bb) Förderung der mit vereinten Kräften begangenen Handlungen

Der Anschluß an die Zusammenrottung genügt andererseits zur Erfüllung des Begriffs der Teilnahme. Es müssen zwar von der Rottte Handlungen mit vereinten Kräften begangen werden. Eine Beteiligung an ihnen im Sinne der §§ 47 ff. StGB ist aber, wie bereits ausgeführt (1), nicht erforderlich (2). Der „Teilnehmer“ muß wohl die rechtswidrigen Ziele der versammelten Personen fördern (3). Seine Mitwirkung muß irgendwie dafür ursächlich werden, daß es zu diesen Handlungen kommt. Diese Voraussetzung erfüllt er jedoch nicht erst dann, wenn er eine besondere Tätigkeit entfaltet, sondern schon durch seine bloße Anwesenheit (4). Infolge des durch die Anwesenheit auf die Zusammengerotteten ausgeübten Einflusses wird deren verbrecherischer Wille gesteigert. Auf diese Weise wird mittelbar dazu beigetragen, daß die Versammelten mit der Begehung der geplanten Tötlichkeiten beginnen.

Ein Anschluß, der im Einzelfall die genannten Wirkungen nicht hat, genügt nicht.

Gelegentlich wird dazu in der Literatur die Ansicht vertreten, strafbar sei nicht, wer sich in die Menge begeben, um diese zu beruhigen (5). Das könnte bedeuten, schon die bloße auf derartige Maßnahmen gerichtete Absicht schließe eine Bestrafung aus. Vereinzelt führen das Schrifttum und auch das Reichsgericht dagegen aus, eine etwaige Absicht, für Ruhe und Ordnung zu sorgen, müsse gegebenenfalls zum Ausdruck kommen (6). Damit soll anscheinend - so ausdrücklich der Bundesgerichtshof (7) - gesagt werden, der einzelne räumlich Beteiligte sei nur dann nicht strafbar, wenn er diese Absicht verwirkliche und durch positives Tun den Zielen der Zusammenrottung entgegenstrebe.

(1) Vgl. S. 105

(2) Werner in LK § 125, II 5

(3) BGH NJW 1954, 1694; indirekt durch die Ausführungen zum Vorsatz auch Werner aaO.; RGSt 53, 46(47)

(4) Olsh. § 115, 5 und 6; BGH aaO.

(5) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 125, 5; Gerland S. 328 Fußnote 2; ähnlich Schönke-Schröder § 125, 10

(6) v. Hippel BT S. 356 Fußnote 4; RGSt 55, 248(250); indirekt auch RG LZ 1924 Sp. 752 Nr. 3

(7) BGH NJW 1954, 1694; auch Kohlrausch-Lange § 125, III

Nur diese Auffassung ist richtig. Die Tatsache allein, daß jemand, der sich bei der Zusammenrottung befindet, die Absicht hat, Gewalttätigkeiten zu verhindern, kann seine Strafbarkeit nicht berühren. Denn dieser subjektive Umstand hat keinen Einfluß auf die von seiner Anwesenheit ausgehenden gefährlichen Wirkungen. Nur durch eine für die übrigen Versammelten erkennbare aktive Tätigkeit kann er diese Wirkungen verhindern. Strafbare Teilnahme liegt daher bei demjenigen, der der Zusammenrottung räumlich angehört, dann nicht vor, wenn er sich so verhält, daß seine Gegenwart nicht gefahrerhöhend wirkt.

cc) Zeitlicher Zusammenhang zwischen Anschluß der Beteiligten und Handeln mit vereinten Kräften

Sehr umstritten ist die Frage, ob ein zeitlicher Zusammenhang zwischen der Teilnahme und dem Handeln mit vereinten Kräften vorausgesetzt ist, d.h., ob der räumliche Anschluß in dem Zeitpunkt bestehen muß, in dem mit der Begehung der Handlungen begonnen wird.

Ein Teil der Literatur bejaht sie (1). Überwiegend stehen jedoch das Schrifttum und der Bundesgerichtshof wie auch schon das Reichsgericht auf dem Standpunkt, es komme nicht darauf an, ob der Teilnehmer sich gerade in dem Augenblick bei der Rote befinde, in dem Gewalttätigkeiten verübt würden (2). Es sei für die Strafbarkeit ohne Bedeutung, ob er sich vor Begehung der in den §§ 115 Abs. 1 und 125 Abs. 1 StGB genannten Handlungen von der Zusammenrottung entfernt (3) oder ob er sich erst nachher, aber zu einem Zeitpunkt, in dem die Erneuerung der Handlungen noch möglich gewesen sei, angeschlossen habe (4). Vereinzelt wird eine vermittelnde

-
- (1) Binding BT II 2 S. 808,887; Frank § 125, II (obwohl er Bedingung der Strafbarkeit annimmt); Gerland S. 328; Schwartz § 125,2; v.Hippel VDB II S. 10; Kabisch S. 91; Kipouridy S. 60; Mauritz S. 70; Schulenburg S. 48; v.Valta S.50
(2) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 115,4; Dreher-Maassen § 125,2; v.Hippel 3T S. 356 Fußnote 4; Kohlrausch-Lange § 125, III; v.Liszt-Schmidt S. 801; Mezger S. 270; Olsh. § 115,5; § 125,2; Schwarz-Dreher § 115,2; § 125,2 A; Welzel S. 459 (mit erheblichen Bedenken); Werner in LK § 115,IV; § 125,II 5; Arndt ZStrw 53,236; RGSt 36,174(175); 54,85 (86); 54,299 (301); BGH 24.2.1954 - 2 StR 349/53, zitiert bei Kohlrausch-Lange § 115,V.
(3) Maurach BT S. 609
(4) Werner in LK § 125, II 5; RGSt 54,85(86); BGH aaO.

Meinung vertreten. Sie hält nur die Teilnahme vor oder während der Gewalttätigkeiten, nicht aber den Anschluß nach deren Beendigung für ausreichend (1).

Das Reichsgericht berief sich zur Begründung einmal auf den Wortlaut der in Betracht kommenden Bestimmungen (2). Außerdem führte es aus, ein ursächlicher und damit ein zeitlicher Zusammenhang sei ähnlich wie bei der Schlägerei des § 227 StGB deshalb nicht erforderlich, weil die Gefahr für die öffentliche Ordnung, wegen der die Teilnahme bestraft werde, immer schon dann vorhanden sei, wenn sich jemand der Zusammenrottung, und sei es auch nur für kurze Zeit, anschließe. Diese Gefahr trete nicht erst dann ein, wenn mit vereinten Kräften gehandelt werde (3).

Maurach (4) meint, die Strafbarkeit desjenigen Teilnehmers, der sich vor Begehung der Gewalttätigkeiten entfernt habe, ergebe sich ohne weiteres aus dem Umstand, daß er „zur Erregung der Massenseele und dadurch - wiewohl nicht kausal nachweisbar - zur Ausfüllung des Unrechtsgehaltes des Handelns mit vereinten Kräften beigetragen“ habe. Beim Anschluß nach Beendigung der Handlungen treffe diese Erwägung nicht zu. Trotzdem sei der Teilnehmer hier ebenfalls strafbar, weil die Begehung der Gewalttätigkeiten Bedingung der Strafbarkeit sei. Damit sei diese Begehung auch zeitlich aus dem Tatbestandsbild herausgelöst (5).

Entgegen der Auffassung des Reichsgerichts zwingt der Wortlaut der §§ 115 Abs. 1 und 125 Abs. 1 StGB nicht zu dem Schluß, ein zeitlicher Zusammenhang sei nicht erforderlich. Eher könnte man sogar im Fall des einfachen Aufruhrs aus der Praeposition „bei“ und beim Landfriedensbruch aus den Worten „dieser Zusammenrottung“ schließen, daß im Zeitpunkt der Teilnahme die Verbindung mit vereinten Kräften handeln müsse.

Wegen der fehlenden Klarheit des Wortlauts kann sich die Lösung nur aus dem Wesen der Teilnahme ergeben. Würde die Teilnahme - wie

(1) Schönke-Schröder § 115,7; § 125,8; Stree JuS 1962,97/98

(2) RGSt 54,85(86). Zwar beziehen sich diese und die folgenden Ausführungen des Reichsgerichts nur auf § 125. Sie können aber für § 115 entsprechend gelten.

(3) RGSt 36,174(175)

(4) BT S. 609

(5) Auch viele andere begründen die gleiche Ansicht damit, das Handeln mit vereinten Kräften sei Bedingung der Strafbarkeit.

das Reichsgericht gemeint hat - lediglich in einer Beteiligung an der Zusammenrottung bestehen, sollte damit also nur eine Handlung bekämpft werden, die den Umfang der in der Ansammlung liegenden Gefahr vergrößert, dann käme es nicht darauf an, ob die Gewalttätigkeiten vor oder nach der Entfernung des Teilnehmers oder nach oder vor dessen Anschluß an die Verbindung begangen würden. Das Handeln mit vereinten Kräften wäre dann in vollem Umfang Bedingung der Strafbarkeit.

Dies trifft aber nicht zu. Nach der hier vertretenen Auffassung soll durch die Teilnahme eine Handlung bestraft werden, die sowohl unmittelbar die in der Zusammenrottung liegende Gefahr vergrößert als auch mittelbar dazu beiträgt, daß mit vereinten Kräften gehandelt wird und die Gefahr damit ihren Höhepunkt erreicht. Daraus ergibt sich, daß eine vor Beginn dieser Handlungen stattfindende Beteiligung ausreicht und andererseits ein Anschluß nach deren Beendigung nicht genügt.

Entfernt sich der Teilnehmer, bevor es zu Gewalttätigkeiten kommt, dann werden die Wirkungen, die durch seinen einmal erfolgten Anschluß hervorgerufen werden, regelmäßig wieder aufgehoben. Die durch seine Anwesenheit verursachte Stärkung des verbrecherischen Willens der Zusammengerotteten wirkt vielmehr fort und trägt so mittelbar dazu bei, daß die Versammelten schließlich zu Gewalttätigkeiten übergehen.

Die Beteiligten, die sich erst anschließen, nachdem die Gewalttätigkeiten beendet sind, haben dagegen niemals irgendwie dazu beigetragen, daß Handlungen mit vereinten Kräften begangen werden und damit die Gefahr in besonderem Maß gesteigert wird. Sie fallen daher ebenso wie diejenigen Personen, die an einer Zusammenrottung teilnehmen, bei der es überhaupt nicht zu Tötlichkeiten kommt, nicht unter die genannten Bestimmungen.

Eine Parallele zur Schlägerei des § 227 Abs. 1 StGB, wo es nach herrschender Ansicht keine Rolle spielt, ob sich der Beteiligte entfernt, bevor der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung verursacht wird oder ob er erst nach diesem Zeitpunkt an der Auseinandersetzung teilnimmt (1), läßt sich demnach nicht ziehen. Ob die gegenüber den §§ 115 Abs. 1 und 125 Abs. 1 StGB

(1) Vgl. BGHSt 14,132(134)

unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt ist, braucht hier nicht untersucht zu werden. Nur soviel mag angedeutet werden: In § 227 Abs. 1 StGB ist ausdrücklich gesagt, daß schon die bloße Beteiligung an der Schlägerei strafbar ist. Es kommt also schon nach dem Wortlaut dieser Vorschrift nicht darauf an, ob der Beteiligte irgendwie zu dem erwähnten Erfolg beigetragen hat. Daher liegt schon aus diesem Grund die Annahme nahe, daß der Zeitpunkt der Teilnahme keinerlei Rolle spielt.

b) Subjektive Voraussetzungen

Die Gestaltung des subjektiven Tatbestandes der Teilnahme entspricht den objektiven Merkmalen. Die einzelnen Voraussetzungen sind allerdings teilweise ebenfalls bestritten.

aa) Vorsatz

Die räumliche Beteiligung an der Zusammenrottung muß vorsätzlich erfolgen (1).

aaa) Kenntnis der die Begriffsmerkmale der Zusammenrottung ausfüllenden Tatsachen

Vorsätzliche Beteiligung bedeutet einmal: Dem Teilnehmer muß bewußt sein, daß die versammelte Personenmehrheit, der er sich anschließt, eine Zusammenrottung ist (2). Er muß damit wissen, daß die Ansammlung rechtswidrige Ziele verfolgt (3). Inwieweit ihm diese näher bekannt sein müssen, wird allerdings weitgehend verschieden beantwortet.

Der Teilnehmer braucht - weil dies nicht zum Begriff der Zusammenrottung gehört (4) - etwa geplante Handlungen nicht im einzelnen zu kennen (5). Streit herrscht aber darüber, ob er allgemein wissen muß, daß eine der in den §§ 115 Abs. 1 oder 125 Abs. 1 StGB genannten Tätlichkeiten beabsichtigt ist.

Ein Teil der Literatur sieht die Begehung der Tätlichkeiten sowohl

(1) Olsh. § 115,5; 125,2; RGSt 58,207(208)

(2) Olsh. § 115,6; RGSt 20,403

(3) Welzel S. 455. - Die Tatsache, daß der Vorsatz sich auch auf das Merkmal „öffentlich“ erstrecken muß, soll hier nur erwähnt werden.

(4) Vgl. S. 52

(5) Werner in LK § 115, IV

im Fall des Aufruhrs (1) als auch beim Landfriedensbruch (2) als Tatbestandsmerkmal an. Das bedeutet, daß der Teilnehmer davon Kenntnis haben muß, daß Handlungen der §§ 113, 114 StGB bzw. Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen geplant sind oder in Zukunft begangen werden (3). Diesen Standpunkt nahm im Fall des § 125 StGB auch das Reichsgericht ein (4). Das übrige Schrifttum faßt die Begehung der Handlungen als Bedingung der Strafbarkeit auf (5). Es will damit - anders als oben bei der Frage des zeitlichen Zusammenhangs (6) - die Ansicht zum Ausdruck bringen, der

-
- (1) Niethammer S. 24; Blesse S. 55; Mayer VDB I S. 473; Pollacsek S. 73
(2) Gerland S. 328 Fußnote 3; Blesse aaO.; Kabisch S. 69
(3) Hälschner II 2 S. 827, 825, 493; v. Liszt-Schmidt S. 793, 801; Meyer-Allfeld S. 561, 498; Niethammer S. 24, 31; Olsh. § 115, 4a und 6; § 125, 2; Schöнке-Schröder § 115, IV und § 125, IV; Werner in LK § 115, IV und § 125, III. Für § 115 Abs. 1 noch: Binding BT II 2 S. 807; Schlesinger S. 61; auch Freudenthal NT S. 138; John HH III S. 134, die aber im Fall des § 125 Abs. 1 anderer Auffassung sind - vgl. unten Nr. 5. - Für § 125 Abs. 1 noch: v. Hippel BT S. 356 Fußnote 4; Arndt ZStrW 53, 240 (obwohl er Bedingung der Strafbarkeit annimmt - aaO. S. 236 -); Heilborn ZStrW 18, 207; Köhler S. 17; ebenso auch Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 125, 5; Kohlrausch-Lange § 125, III; Schwartz § 125, 2; Schwarz-Dreher § 125, 2 A, die aber im Fall des § 115 Abs. 1 anderer Auffassung sind - vgl. unten Nr. 5 -.

Für diejenigen, die damit annehmen, der Vorsatz des Teilnehmers müsse sich auf die jeweiligen mit vereinten Kräften zu begehenden Handlungen erstrecken, verliert die Frage, ob der Begriff der Zusammenrottung in den einzelnen Vorschriften die auf diese gerichtete Absicht voraussetzt, an praktischer Bedeutung.

- (4) RGSt 55, 248 (249); 58, 207 (208); 60, 331; RG GA 64, 368 (369)
(5) So für beide Vorschriften: Frank § 115, II 4; § 125, II; Maurach BT S. 609, 610; Mezger S. 270, 271; Welzel S. 455, 459; Mauritz S. 64; im Erg. auch Dreher-Maassen § 115, 5; 125, 2. Für § 115 Abs. 1 auch: Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 115, 3; Schwartz § 115, 1 und im Erg. ebenfalls Schwarz-Dreher § 115, 4, die aber im Fall des § 125 Abs. 1 die entgegengesetzte Auffassung vertreten - vgl. oben Nr. 3 -. Für § 125 Abs. 1 auch: Freudenthal NT S. 139; John HH III S. 163, die jedoch beim Aufruhr anderer Ansicht sind - vgl. oben Nr. 3 -.
(6) Vgl. oben S. 109 Nr. 4 und 5.
Für die doppeldeutige Verwendung dieses Begriffs bieten Frank und Arndt das beste Beispiel. Beide sehen zwar das Handeln mit vereinten Kräften als Bedingung der Strafbarkeit an. Ersterer verlangt aber zeitlichen Zusammenhang und will damit nur sagen, der Vorsatz des Teilnehmers brauche sich nicht auf dieses Handeln zu erstrecken - vgl. S. 108 Nr. 2 -, während es bei Arndt gerade umgekehrt ist. Er will damit diesen Zusammenhang verneinen - vgl. S. 108 Nr. 3 -. Dagegen setzt er das Bewußtsein des Teilnehmers voraus, es könne oder werde zu Gewalttätigkeiten kommen - vgl. oben Nr. 3 -.

Teilnehmer brauche nur zu wissen, daß irgendwelche rechtswidrigen Ziele verfolgt würden (1) und nicht auch noch, welche Art von Handlungen die Rotte begehen will. Dieser Ansicht neigte im Fall des § 115 Abs. 1 StGB auch das Reichsgericht zu (2). Der Bundesgerichtshof hat zu der Frage noch nicht Stellung genommen.

Diese Auffassung führt, da von denen, die sie vertreten, für den Begriff der Zusammenrottung meist auch nur allgemein rechtswidrige Absicht oder die Absicht bedrohlichen oder gewalttätigen Handelns verlangt wird, zu folgendem Ergebnis: Als Teilnehmer ist schon strafbar, wer nur weiß, daß die Versammelten irgendwelche rechtswidrigen Ziele verfolgen oder bedrohlich auftreten wollen. Das führt zu ungerechtfertigten Härten, wenn der Teilnehmer sich vor Beginn der Handlungen von der Zusammenrottung entfernt hat. Hier wäre er nach dieser Auffassung z.B. schon dann nach den §§ 115 Abs. 1 und 125 Abs. 1 StGB strafbar, wenn er annähme, die Zusammengerotteten wollten lediglich Passanten durch Zurufe beleidigen.

Es kann schon angesichts der in diesen Bestimmungen angedrohten hohen Mindeststrafen nicht genügen, wenn jemand nur weiß, daß die Rotte irgendwelche von diesen Bestimmungen nicht erfaßten rechtswidrigen Ziele verfolgt (3).

Die Annahme, die Begehung von Handlungen sei Tatbestandsmerkmal, vermeidet dieses Ergebnis nicht in allen Fällen. Diejenigen Autoren, die das Handeln mit vereinten Kräften als Tatbestandsmerkmal ansehen, gehen nämlich teilweise davon aus, eine Zusammenrottung liege schon vor, wenn nur irgendeine rechtswidrige Absicht vorhanden sei. Das führt dazu, daß vorsätzlich im Sinne des § 115 Abs. 1 StGB handelt, wer weiß, daß die Versammelten einstweilen nur Passanten beleidigen wollen und darüber hinaus noch Tätlichkeiten gegen Beamte befürchtet. Eine Bestrafung desjenigen, der sich entfernt, bevor die Zusammengerotteten einen entsprechenden Entschluß gefaßt haben, wäre ungerechtfertigt, weil die Gefahr, von der § 115 StGB ausgeht, noch nicht vorhanden ist.

(1) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 115,4; Dreher-Maassen § 115,5; Frank § 115, II 3; 125, II; Kohlrausch-Lange § 115, VII; Schwarz-Dreher § 115,4; Welzel S. 455

(2) RG Rspr 2,150 (verlangte das Bewußtsein, daß die Versammelten die Absicht haben, unerlaubte Handlungen zu begehen.)

(3) Vgl. dazu Stree JuS 1962,98

Eine befriedigende Antwort läßt sich nur geben, wenn man davon ausgeht, daß der Begriff der Zusammenrottung jeweils die Absicht erfordert, die in den in Betracht kommenden Tatbeständen genannten Handlungen zu begehen, und daß die Begehung dieser Handlungen Tatbestandsmerkmal ist. Auf beide Voraussetzungen muß sich der Vorsatz erstrecken. Die Strafbarkeit des „Teilnehmers“ tritt nur ein, wenn er weiß, daß die Absicht der Zusammenrottung auf die Verletzung des geschützten Rechtsgutes gerichtet ist, und wenn er damit rechnet, daß es zu entsprechenden Handlungen kommt.

Danach ist derjenige noch nicht strafbar, der irrtümlich glaubt, die Zusammenrottung, die in Wirklichkeit Landfriedensbruch begehen will, beabsichtige, Beamte beleidigend zu beschimpfen (1). Im Verhältnis zwischen einfachem Aufruhr und einfachem Landfriedensbruch ergibt sich folgendes: Zur Bestrafung wegen Aufruhrs würde es nicht ausreichen, wenn ein sich bei der Zusammenrottung Befindlicher irrtümlich annähme, die Absicht der Versammelten richte sich auf die Begehung der in § 125 Abs. 1 StGB genannten Handlungen, während diese gegen Beamte tätlich werden wollen.

Der Vorsatz des Teilnehmers muß sich auch darauf erstrecken, daß die Handlungen mit vereinten Kräften begangen werden sollen (2). Er muß also wissen, daß die Zusammengerotteten in der bei der Erläuterung der Verbindung genannten Weise (3) gemeinschaftlich handeln wollen.

Wer die subjektiven Voraussetzungen nicht erfüllt, ist nicht nach den fraglichen Vorschriften strafbar. Das trifft z.B. für jemanden zu, der sich der Ansammlung anschließt um zu sehen, ob diese rechtswidrige Ziele verfolgt (4), oder der dort von Gewalttätigkeiten überrascht wird (5) und sich sofort entfernt, nachdem er von den Absichten der Rotte Kenntnis erlangt hat.

bbb) Wollen des Anschlusses

Die Kenntnis der genannten Umstände allein genügt allerdings nicht.

(1) Schönke-Schröder § 115,6

(2) Kabisch S. 96; RGSt 55,248(249); RG GA 64,368(369); vgl. auch Schwarz-Dreher § 125,2 A

(3) Vgl. oben S. 69,75

(4) Werner in LK § 125, III; RGSt 20,403(404)

(5) Werner aaO.; OGHSt 2,364(367)

Der Teilnehmer muß außerdem die räumliche Beteiligung, d.h. den Anschluß an die Zusammenrottung oder das Verweilen in ihr, wollen (1). Er muß mit anderen Worten den Willen haben, als ein Teil der Versammelten bei diesen zu verbleiben (2). Weil diese Voraussetzung fehlt, ist nicht strafbar, wessen Beteiligung nicht freiwillig erfolgt (3). Das ist z.B. der Fall, wenn jemand gegen seinen Willen in der Zusammenrottung eingekeilt wird (4).

ccc) Bewußtsein, die rechtswidrigen Ziele der Zusammenrottung zu fördern

Der Teilnehmer muß außer dem Bewußtsein, daß eine Zusammenrottung vorliegt, die Tötlichkeiten begehen wird, und dem Willen, in ihr zu verweilen, nach allgemeiner Ansicht das Bewußtsein haben, die friedensstörenden Ziele der Versammelten zu fördern (5). Das bedeutet: Er muß wissen, daß seine Beteiligung die in der Zusammenrottung liegende Gefahr vergrößert (6) und daß sie mittelbar dazu beiträgt, daß die Zusammengerotteten zu Handlungen übergehen. Diese Voraussetzung wird regelmäßig jeder Teilnehmer erfüllen, bei dem die bereits genannten subjektiven Voraussetzungen vorliegen. Zumindest wird sich für das Bewußtsein, mittelbar die Begehung der Tötlichkeiten zu fördern, meist eine besondere Feststellung erübrigen. Wenn nämlich der Teilnehmer wußte, sein Anschluß an die Zusammenrottung vergrößere die in ihr liegende Gefahr, dann läßt sich daraus in der Regel schließen, er habe auch die mittelbare Förderung der Handlungen durch Stärkung des verbrecherischen Willens der Zusammengerotteten gekannt.

ddd) Wille, die rechtswidrigen Ziele zu fördern

Es erhebt sich allerdings die Frage, ob es genügt, wenn sich der Teilnehmer der von seinem Anschluß ausgehenden Wirkungen lediglich bewußt ist. In Betracht kommt, daß er diese Wirkungen und damit die zu begehenden Handlungen auch wollen muß. Die Meinungen darüber gehen auseinander.

(1) Schönke-Schröder § 125,10; RGSt 20,403

(2) Schönke-Schröder aaO.; RGSt 55,248(250)

(3) Mauritz S. 52

(4) Binding BT II 2 S. 807,808; ähnlich Heilborn ZStrW 18,201

(5) Werner in LK § 115,IV; 125, III; RGSt 53,46(47); BGH NJW 1954,1694

(6) Schönke-Schröder aaO.; BGH aaO.

Ein Teil des Schrifttums und öfter auch das Reichsgericht verlangen einen derartigen Willen, wenn sie ausführen: Der Teilnehmer müsse die Gewalttätigkeiten der Zusammengerotteten unterstützen vollen (1). Er müsse die Begehung dieser Handlungen durch andere vollen (2). Zum Teil wird nur eine mindestens konkludente Billigung der von der Rote verfolgten friedensstörenden Ziele verlangt (3) oder ein Sympathisieren mit den Versammelten (4).

Es erscheint zweifelhaft, ob damit im Ergebnis mehr vorausgesetzt wird als das oben erläuterte Bewußtsein, die verbrecherischen Ziele zu fördern. Vereinzelt wird nämlich ausgeführt, man könne annehmen, daß derjenige, der sich der unterstützenden Wirkung seines Handelns bewußt sei, die Gewalthandlungen der Rote zumindest in Kauf nehme, d.h. im Sinne des *dolus eventualis* auch wolle (5). Von denjenigen Autoren, die Billigung verlangen, wird vereinzelt in ähnlicher Weise gesagt: Wer das Bewußtsein habe, es werde oder könne zu Gewalttätigkeiten kommen, und in der Rote bleibe, billige die Begehung der Tötlichkeiten (6).

Überwiegend wird jedenfalls - und zwar auch vom Reichsgericht in mehreren Entscheidungen - die Auffassung vertreten, der Teilnehmer brauche die rechtswidrigen Ziele der Versammelten nicht selbst zu verfolgen (7). Insbesondere wird es nicht für erforderlich gehalten, daß er die Absicht hat, eventuell selbst Gewalttätigkeiten zu begehen oder sich an ihnen zu beteiligen (8). Es sei auch unerheblich, ob er diese billige (9), ob er ihnen widerstrebe (10), ob er seine Billigung kundgebe (11) oder ob er ihnen äußerlich widerspreche (12).

-
- (1) Hälschner II 2 S. 493; Kabisch S. 122; RG LZ 1917 Sp. 856 Nr. 19; 1918 Sp. 445 Nr. 15; RG JW 1926, 2744 Nr. 5
 - (2) Eisenmann S. 37; John HH III S. 132, 134; Pollacsek S. 72; v. Valta S. 47; RG GA 64, 368
 - (3) Heilborn ZStrW 18, 202, 208; Schlesinger S. 61; ähnlich Schwartz § 115, 4 und RG GA 41, 42
 - (4) Goetzeler ZStrW 63, 111
 - (5) Mauritz S. 58
 - (6) Schwartz aaO.; Heilborn ZStrW 18, 208
 - (7) Frank § 115, II 3; Werner in LK § 115, IV
 - (8) Schönke-Schröder § 125, 10; Werner in LK § 125, III; RGSt 20, 403; 58, 208 (200); insbesondere RGSt 53, 46 (47)
 - (9) Werner in LK aaO.; RGSt 55, 248 (249); BGHSt 5, 344 (345)
 - (10) Werner in LK § 115, IV; RGSt 60, 331
 - (11) Werner in LK § 125, III; RGSt 55, 248 (249)
 - (12) Olsh. § 115, 6

Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Die Teilnahme besteht in der Vornahme einer Handlung, die erfahrungsgemäß regelmäßig zu einer Vergrößerung der in der Rottel liegenden Gefahr und zu einer mittelbaren Förderung der Tötlichkeiten führt. Das Maß der Verursachung tritt demgegenüber im Einzelfall völlig zurück, weil es ganz geringfügig sein kann und nicht mehr konkret nachweisbar zu sein braucht. Daraus ist zu folgern, daß es auch nicht entscheidend darauf ankommt, ob der Teilnehmer diese nicht nachweisbaren Wirkungen willentlich hervorgerufen hat. Entscheidend ist vielmehr, ob er freiwillig eine Handlung vorgenommen hat, die in der Regel zwangsläufig dazu führen muß. Dadurch allein trägt er schon zur Vergrößerung der Gefahr bei. Demnach genügt hier der vorsätzliche räumliche Anschluß an die Zusammenrottung in dem Bewußtsein, daß dadurch die in dieser liegende Gefahr vergrößert und die von den Versammelten beabsichtigten Handlungen irgendwie gefördert werden.

Da somit Absichten und Motive des Teilnehmers unerheblich sind, sind auch solche Personen strafbar, die sich unter den genannten Voraussetzungen an der Zusammenrottung nur aus Neugierde hinsichtlich der weiteren Entwicklung beteiligen (1). Dasselbe gilt für Pressevertreter (2) und Absperrposten bei Streiks (3).

bb) Subjektive Voraussetzungen im übrigen

Hinsichtlich der übrigen subjektiven Voraussetzungen gelten keine Besonderheiten. Sie richten sich allein nach den allgemeinen Vorschriften.

Jeder, bei dem die Merkmale des Begriffs „Teilnahme“ vorliegen, ist Täter - nicht Mittäter (4) - des einfachen Aufruhrs und des einfachen Landfriedensbruchs (5). Derjenige, bei dem sie nicht vorliegen, insbesondere der, der sich nicht der Zusammenrottung angeschlossen hat, kann nicht Täter sein (6).

(1) Herrschende Ansicht: Vgl. statt vieler Schönke-Schröder § 115,7; § 125,7; RGSt 58,207(209) - nicht zu verwechseln mit oben S. 114 Nr. 4. - Anderer Auffassung Sauer S. 473; Blesse S. 56 Fußnote 8; wohl auch Heilborn ZStrW 18,201

(2) Schönke-Schröder aaO.; RGSt 55,248(249); anderer Ansicht Heinitz JR 1956,5; kritisch Maurach BT S. 609

(3) Bay ObLG NJW 1955,1806(1807); anderer Ansicht Heinitz aaO.

(4) Schönke-Schröder § 125,9; RGSt 58,207(208)

(5) Werner in LK § 125, II 5; im Erg. ebenso RG aaO.

(6) BGHSt 2,279(281); im Erg. ebenso Schönke-Schröder § 125,7

3. Anstiftung und Beihilfe

Wer der Zusammenrottung fernbleibt, kann Anstifter oder Gehilfe sein (1), wenn er zur „Teilnahme“ anstiftet oder Hilfe leistet (2). Allerdings sind Anstiftung und Beihilfe auf diesen Kreis von Beteiligten beschränkt (3). Wer sich in räumlichem Zusammenhang mit der Zusammenrottung befindet, ist nämlich entweder Täter - hinter dieser Täterschaft treten Anstiftung und Beihilfe nach Subsidiaritätsgrundsätzen zurück - oder er ist, weil er z.B. die Versammelten zu beruhigen sucht, überhaupt nicht nach den §§ 115 Abs. 1 oder 125 Abs. 1 StGB strafbar.

4. Zusammenfassung und Vergleich mit den Formen der Tatbegehung des allgemeinen Teils

Teilnahme im Sinne der §§ 115 Abs. 1 und 125 Abs. 1 StGB und damit Täterschaft nach diesen Vorschriften setzen in objektiver Hinsicht räumliche Beteiligung an der Zusammenrottung voraus. Durch die räumliche Beteiligung muß unmittelbar die in der Ansammlung liegende Gefahr vergrößert werden. Außerdem muß mittelbar dazu beigetragen werden, daß die Zusammengerotteten mit vereinten Kräften handeln und dadurch die Gefahr ihren Höhepunkt erreicht. Der Teilnehmer muß vorsätzlich handeln, d.h. er muß die Merkmale des Begriffs Zusammenrottung kennen, mit der Begehung von Handlungen rechnen und den Anschluß an die Zusammenrottung oder das Verweilen in ihr wollen. Er muß darüber hinaus wissen, daß er die Gefahr vergrößert und zu den von der Rotte zu begehenden Tötlichkeiten mittelbar beiträgt. Diese Wirkungen braucht er dagegen nicht auch zu wollen. Anstifter und Gehilfe kann nur sein, wer sich der Zusammenrottung nicht angeschlossen hat.

Die Täterschaft unterscheidet sich demnach in den Fällen der §§ 115 Abs. 1 und 125 Abs. 1 StGB von der Anstiftung und der Beihilfe unabhängig von den allgemeinen Regeln lediglich nach dem objektiven Umstand der räumlichen Beteiligung. Es handelt sich bei diesen Tatbeständen demnach wie z.B. bei den Eidesdelikten um reine Handlungsdelikte.

(1) Schönke-Schröder § 115,8; § 125,7; BGHSt 2,279(281)

(2) BGH aaO.

(3) Werner in LK § 115, VIII

II. Die einfache Meuterei

1. Strafgrund

Nach dem Wortlaut des § 122 Abs. 1 und 2 StGB werden Gefangene bestraft, die sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften die in dieser Vorschrift genannten Handlungen begehen. Der Zweck der Vorschrift ist damit klar: Verhindert werden soll, daß eine Mehrheit von Gefangenen sich wechselseitig suggestiv beeinflußt und infolge dieser Beeinflussung sich intensiv an der Begehung der fraglichen Handlungen beteiligt. Die Bekämpfung setzt bereits ein, wenn nur eine entsprechende Gefahr besteht. Die Gefahr muß allerdings ihren höchsten Grad erreicht haben (1).

2. Täterschaft - Voraussetzungen

a) Räumlicher Anschluß an die Zusammenrottung

Wie aus dem Erfordernis „Zusammenrotten“ hervorgeht, setzt Täterschaft hier auf jeden Fall als objektive Besonderheit räumliche Beteiligung an der Zusammenrottung voraus (2).

b) Beteiligung am Handeln mit vereinten Kräften

Da § 122 Abs. 1 oder 2 StGB den Begriff der Teilnahme im Sinne der §§ 115 Abs. 1 und 125 Abs. 1 StGB nicht kennt, ergibt sich die Frage, ob die äußere Beteiligung zur Erfüllung des Tatbestandes ausreicht oder ob nicht eine engere Beziehung zu der Zusammenrottung und zu den zu begehenden Handlungen erforderlich ist.

Ein Teil der Literatur läßt die räumliche Beteiligung genügen. So führen Schönke-Schröder (3) aus, der Täter müsse an der Zusammenrottung teilgenommen und durch seine Anwesenheit deren Gefährlichkeit erhöht haben. Andere sagen im Ergebnis dasselbe. Sie führen aus, strafbar sei der vorsätzliche Anschluß an eine Zusammenrottung, bei der mit vereinten Kräften gehandelt werde (4). Zur Erfüllung des Tatbestandes genüge der Anschluß an die Rotte oder die Teilnahme an ihr in dem Bewußtsein, es werde zu einer der Handlungen

(1) Siehe S. 41, 42

(2) Werner in LK § 122, III; RG GA 45, 120(121)

(3) § 122, IV 2

(4) Meyer-Allfeld S. 563; Mayer Gef.-Befr. S. 18; ähnlich Daniel S. 101

lungen des § 122 Abs. 1 oder 2 StGB kommen (1).

Ein anderer Teil des Schrifttums erklärt dagegen ausdrücklich, der Täter müsse sich an der mit vereinten Kräften erfolgenden Begehung der fraglichen Tötlichkeiten beteiligen (2).

Nur diese Auffassung kann richtig sein. Angesichts des klaren Wortlauts der Vorschrift genügt die bloße „Teilnahme an einer Zusammenrottung“ nicht. Vielmehr ist erforderlich, daß der Täter sich aktiv mit anderen Gefangenen zusammenrottet und während des Bestehens der Verbindung zusammen mit ihnen die in § 122 Abs. 1 oder 2 StGB genannten Handlungen vornimmt. Seine Mitwirkung muß daher die oben dargelegten Voraussetzungen der Begriffe Zusammenrottung und Handeln mit vereinten Kräften erfüllen (3). Die Tatsache, daß man gelegentlich bloße Teilnahme genügen läßt, dürfte darauf zurückzuführen sein, daß man zwischen dieser Form der Beteiligung und der Zusammenrottung sowie dem besonderen gemeinsamen Handeln nicht genügend unterscheidet. Während bei der Teilnahme die bloße Anwesenheit bei der Ansammlung genügt, ist zum Zusammenrotten und zum Handeln mit vereinten Kräften ein Zusammenwirken mit anderen Gefangenen und damit vor allem Beteiligung in rechtswidriger Absicht erforderlich. Deshalb fällt z.B. anders als beim einfachen Aufruhr und beim einfachen Landfriedensbruch der nur aus Neugierde erfolgende Anschluß nicht unter § 122 Abs. 1 StGB. Aus demselben Grund erfüllt - anders, als wenn lediglich „Teilnahme“ vorausgesetzt wäre - nicht den Tatbestand des § 122 Abs. 2 StGB, wer sich in derselben Gemeinschaftszelle wie die mit Gewalt ausbrechenden Mitgefangenen befindet, sich aber an deren Handlungen nicht beteiligt, sondern nur unter Ausnutzung der von ihnen geschaffenen Fluchtgelegenheit hinter ihnen durch die gewaltsam geöffnete Tür ins Freie läuft.

Das gleiche Ergebnis folgt auch aus dem Zweck des § 122 Abs. 1 und 2 StGB. Verhindert werden soll, daß es zu einer wechselseitigen Suggestion und im Anschluß daran zur intensiven Beteiligung

-
- (1) Frank § 122, I 2d; Schwarz-Dreher § 122, 2 A; ähnlich Lambach S. 46; vgl. auch Roitzsch S. 70
(2) Binding BT II 2 S. 592, 593; Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 122, 6; Hälschner II 2 S. 966; Freudenthal NT S. 124; John HH III S. 144; RGSt 17, 47(48); RG DJ 1937, 199
(3) Über den Streit hinsichtlich der Bedeutung dieser Begriffe vgl. insbesondere oben S. 64 ff.

mehrerer Personen an den Ttlichkeiten kommt. Die Bekämpfung setzt ein, wenn die Gefahr ihren Höhepunkt erreicht hat. Derjenige Gefangene, der nicht in rechtswidriger Absicht an der Zusammenrottung beteiligt ist, so wie es bei dem bloßen Teilnehmer zutrifft, ist in die Suggestion nicht einbezogen und daher nicht selbst gefährlich. Deshalb kann ihn auch die Täterstrafe nicht treffen.

c) Bedeutung der allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft

Mit der Feststellung, daß nur Täter ist, wer sich aktiv an der Zusammenrottung und am Handeln mit vereinten Kräften beteiligt, ist noch nicht die Frage beantwortet, ob zur Bestrafung als Täter eine Beteiligung ausreicht, die die genannten objektiven Voraussetzungen erfüllt. Es handelt sich mit anderen Worten darum, ob sich die Täterschaft allein nach diesen objektiven Kriterien beurteilt oder ob daneben die allgemeinen Regeln noch eine Rolle spielen. Je nach der vertretenen Theorie wären dann noch weitere Anforderungen zu stellen.

Diejenigen Autoren, die nur Teilnahme an der Zusammenrottung verlangen, bestrafen fast sämtlich die Gefangenen, die nur Teilnehmer sind, als Täter (1). Die Auffassung, die eine weitergehende Beteiligung voraussetzt, nimmt zu der hier aufgeworfenen Frage nur vereinzelt Stellung. Gelegentlich wird von ihr die Täterschaft allein nach der die Begriffe Zusammenrottung und Handeln mit vereinten Kräften erfüllenden Beteiligung beurteilt. So führt Werner (2) - die Verbindung und vor allem das gemeinschaftliche Handeln in der oben angegebenen Weise umschreibend (3) - aus, strafbar sei jeder, „dessen Gegenwart darauf abziele, die Gewaltanwendung der anderen zu unterstützen, sofern diese Anwesenheit geeignet sei, die Entschlossenheit derer, die die Gewalt verubten, und die Gefahr zu steigern“. Das Reichsgericht nahm ursprünglich den gleichen Standpunkt ein. Es bestrafte - wie bereits angedeutet - jeden Gefangenen, der die Voraussetzungen des Handelns mit vereinten Kräften erfüllte, als Mittäter der einfachen Meuterei (4). Dem Umstand, ob

(1) So die oben S. 119 Nr. 3 und 4 sowie S. 120 Nr. 1 Zitierten; ähnlich Brügger S. 27

(2) In LK § 122, III

(3) Vgl. oben S. 67 Nr. 10

(4) Vgl. oben S. 73 Nr. 3

diese Beteiligten - wie es das entsprechend der von ihm vertretenen subjektiven Theorie hätte fordern müssen - mit Täterwillen handelten, maß es keine Bedeutung bei.

Später hat das Reichsgericht diesen Standpunkt aufgegeben und ausgeführt, Täter sei nicht schon jeder Gefangene, der sich an der Zusammenrottung und am Handeln mit vereinten Kräften beteilige, sondern nur derjenige, der außerdem die Tötlichkeiten als eigene wolle (1). Deshalb sei unter Umständen der Tatbeitrag, den ein in derselben Gemeinschaftszelle untergebrachter Gefangener zum gemeinsamen Ausbruch anderer geleistet habe, nicht als Täterschaft, sondern nur als Beihilfe zu beurteilen (2). Das Schrifttum hat diese Ansicht, wie ebenfalls bereits erwähnt, verschiedentlich übernommen (3).

Sie ist unrichtig. Zweck des § 122 Abs. 1 und 2 StGB ist ausschließlich die Bekämpfung der Gefahr, daß sich mehrere Gefangene in einer besonders gefährlichen intensiven Weise an der Begehung der im Tatbestand genannten Handlungen beteiligen (4). Ist das aber der Fall, dann muß jeder, der diese Gefahr selbst verursacht, ohne Rücksicht darauf, wie seine Beteiligung nach allgemeinen Regeln anzusehen ist, der angedrohten Strafe unterliegen. Das trifft bei allen an der Zusammenrottung beteiligten Gefangenen zu, die irgendwie zusammen mit anderen Meuterern bei der Begehung der fraglichen Handlungen tätig werden. Denn schon damit tritt die verstärkte Suggestion ein (5). Daraus ergibt sich, daß diese Gefangenen ohne Rücksicht auf die Intensität ihres Tatbeitrags und ohne Rücksicht darauf, ob sie Täter- oder nur Gehilfenwillen haben, als Täter bzw. als Mittäter der einfachen Meuterei zu bestrafen sind.

d) Subjektive Voraussetzungen (außer der Willensrichtung)

Mit Ausnahme der Willensrichtung bestehen in subjektiver Hinsicht keine Besonderheiten.

3. Anstiftung und Beihilfe

Bei der Behandlung der Anstiftung und der Beihilfe empfiehlt es

(1) Vgl. oben S. 73 Nr. 5

(2) RG DJ 1937, 199

(3) Vgl. oben S. 74 Nr. 1

(4) Vgl. oben S. 119

(5) Vgl. oben S. 69

sich, zu unterscheiden zwischen Gefangenen und Nichtgefangenen und bei beiden Arten von Mitwirkenden jeweils wieder zwischen solchen, die sich an der Zusammenrottung räumlich beteiligen, und anderen, die sich ihr nicht angeschlossen haben.

- a) Die verschiedenen Ansichten und ihre Besonderheiten gegenüber den allgemeinen Voraussetzungen der Anstiftung und der Beihilfe und den allgemeinen Regeln über die Abgrenzung gegenüber der Täterschaft

aa) Gefangene

Die Frage, inwieweit Gefangene Anstifter und Gehilfen sein können, wird entsprechend den Auffassungen über die Voraussetzungen der Täterschaft unterschiedlich beantwortet. Zwei Meinungen stehen sich gegenüber.

Ein Teil der Literatur - früher auch das Reichsgericht - glaubt, nur solche Gefangene, die sich der Zusammenrottung nicht angeschlossen hätten, könnten Anstiftung und Beihilfe begehen (1). Heute steht das Schrifttum überwiegend - wie auch später das Reichsgericht - auf dem Standpunkt, sowohl Gefangene, die bei der Zusammenrottung mitwirkten, als auch solche, bei denen die räumliche Beziehung fehle, könnten Anstifter oder Gehilfen sein (2). Innerhalb

-
- (1) Gesagt wird, nur solche Beteiligten, die nicht Meuterer seien (Freudenthal NT S. 134; Hofmann S. 84,89; John HH III S. 149, 134; Mauritz S. 107,114,119; Roitzsch S. 70; unklar Binding BT II 2 S. 592,593), oder unbeteiligte Gefangene (Brügger S.31; ähnlich Lachenmayer S. 110) könnten Anstiftung oder Beihilfe begehen. Gefangene, die sich der Zusammenrottung angeschlossen haben, kommen nach dieser Ansicht als Anstifter oder Gehilfen der einfachen Meuterei nicht in Betracht. Auch nach dem ursprünglich vom Reichsgericht eingenommenen Standpunkt, bei der Zusammenrottung befindliche und an den gemeinsamen Handlungen mitwirkende Gefangene seien immer als Täter zu bestrafen (vgl. oben S. 73 Nr. 4), blieb insoweit für Anstiftung und Beihilfe kein Raum.
- (2) Das heutige Schrifttum, das - wie das Reichsgericht später - auch bei zusammengerotteten und mit vereinten Kräften handelnden Gefangenen zwischen Tätern und Gehilfen unterscheidet und der Willensrichtung ausschlaggebende Bedeutung beimißt (vgl. oben S. 122 Nr. 3 und S. 74 Nr. 1), hält wie das Reichsgericht Beihilfe und damit unausgesprochen auch Anstiftung durch an der Zusammenrottung beteiligte Gefangene für möglich. Kommt diese Ansicht aber zu diesem Ergebnis, dann dürfte sie - gleichfalls unausgesprochen - auch Anstiftung und Beihilfe durch nicht bei der Zusammenrottung anwesende Gefangene zulassen.

der bei der Zusammenrottung anwesenden Gefangenen hält diese Ansicht die Willensrichtung für maßgebend. Den Tatbeitrag derjenigen, die sich der Verbindung nicht angeschlossen haben, kann sie zwangsläufig nur als Anstiftung oder Beihilfe bestrafen (1).

Die zuerst genannte Ansicht grenzt damit hinsichtlich Gefangener die Täterschaft von der Anstiftung und der Beihilfe, abweichend von den allgemeinen Regeln, allein nach dem objektiven Gesichtspunkt der räumlichen Beziehung zur Rotte ab. Die andere Meinung unterscheidet dagegen hinsichtlich der ersten Kategorie nach der subjektiven Theorie, d.h. allein nach allgemeinen Regeln, im übrigen ebenfalls nach dem genannten objektiven Gesichtspunkt.

bb) Nichtgefangene

Die Frage, ob auch Nichtgefangene Anstifter und Gehilfen der einfachen Meuterei sein können, wird soweit man sie überhaupt behandelt, bejaht, und zwar teils ausdrücklich (2) und teils dadurch, daß man sagt, Anstiftung und Beihilfe könnten solche Beteiligte begehen, die nicht Meuterer seien (3).

Insoweit grenzt man diese Beteiligungsformen von der Täterschaft nach der allgemeinen Regel ab, daß nicht Täter, sondern nur Anstifter oder Gehilfe sein kann, bei wem nicht nach dem Tatbestand vorausgesetzte besondere strafbegründende persönliche Umstände - hier die Gefangeneneigenschaft - vorliegen (4).

b) Eigene Lösung

aa) Gefangene

Bei der Beantwortung der Frage, inwieweit Gefangene Anstifter oder Gehilfen sein können, ist davon auszugehen, daß nach der hier vertretenen Auffassung die allgemeinen Regeln über die Abgrenzung von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe - insbesondere vom Standpunkt der subjektiven Theorie die Willensrichtung - für die Bestrafung als Täter ohne Bedeutung sind. Ist das aber der Fall, dann spielen

-
- (1) Diese Annahme ist deshalb gerechtfertigt, weil eine Bestrafung als Täter wegen der fehlenden räumlichen Beziehung ausscheidet.
 - (2) Brügger S. 31; Lachenmayer S. 110
 - (3) Vgl. S. 123 Nr. 1. Nicht Meuterer in diesem Sinn sind natürlich auch solche Beteiligten, die nicht Gefangene sind. Sie können nämlich niemals Täter, also Meuterer, sein.
 - (4) Schönke-Schröder § 47,10

sie auch bei der Anstiftung und der Beihilfe keine Rolle. Vielmehr sind besondere Grundsätze maßgebend.

Gefangene, die sich der Zusammenrottung angeschlossen haben und zeitlich und örtlich mit anderen zusammenwirken, sind immer als Täter zu bestrafen (1). Hinter dieser Täterschaft treten Anstiftung und Beihilfe nach den Grundsätzen der Subsidiarität zurück. Sind die Gefangenen lediglich anwesend, ohne mit vereinten Kräften zu handeln, dann sind sie, weil sie überhaupt keinen Tatbeitrag leisten, straffrei. Daraus folgt: Gefangene, die sich der Zusammenrottung angeschlossen haben, können niemals Anstifter oder Gehilfen sein.

Gefangene, die der Zusammenrottung fernbleiben, d.h. in anderer Weise als zeitlich und örtlich mitwirken, sind dagegen niemals Täter. Bei ihnen treffen die gerade genannten Erwägungen nicht zu, so daß sie Anstifter und Gehilfen sein können.

bb) Nichtgefangene

Dasselbe wie für Gefangene gilt für Nichtgefangene, und zwar gleichgültig, ob sie sich an der Zusammenrottung beteiligen, d.h. zeitlich und örtlich mit den Gefangenen zusammenwirken, oder nicht. Da Nichtgefangene ebenfalls nicht Täter sein können, ergeben sich auch bei ihnen keine Einschränkungen nach Subsidiaritätsgrundsätzen. Sie können daher in jedem Fall Anstifter und Gehilfen sein. § 50 Abs. 2 StGB ist nicht anwendbar, weil die Gefangeneneigenschaft nicht strafschärfend, sondern strafbegründend ist.

cc) Tatbeitrag des Anstifters und des Gehilfen

Eine Bestrafung wegen Anstiftung setzt nach allgemeinen Regeln voraus, daß Gefangene zum Zusammenrotten und zum Handeln mit vereinten Kräften überredet werden (2). Nach diesen Regeln würde es zwar theoretisch auch genügen, wenn die Beteiligten nur zu den Tätlichkeiten angestiftet würden, sofern sie bereits zum Zusammenrotten entschlossen sind oder diesen Entschluß bereits ausgeführt haben (3).

(1) Vgl. oben S. 122

(2) Grundsätzlich muß der gesamte Tatentschluß hervorgerufen werden. So Maurach AT S. 583

(3) Es besteht nämlich auch volle Anstifterhaftung, wenn der schon bestehende Tatentschluß des Täters erheblich gesteigert wird. So Maurach aaO.; BGH NJW 1964, 1809

Das ist jedoch bei der Meuterei nach der besonderen Gestaltung des Tatbestandes ausgeschlossen. Zusammenrotten bedeutet Beteiligung in erkennbar rechtswidriger Absicht. Wer sich mit solcher Zielsetzung der Rotte anschließt, der fördert durch seine Gegenwart regelmäßig die Begehung der fraglichen Handlungen. Jemand, der zum Zusammenrotten entschlossen ist oder diese Absicht bereits ausgeführt hat, ist also notwendig auch zum Handeln bereit bzw. er wird schon in dieser Weise tätig und kann somit nicht mehr angestiftet werden. Der anzustiftende Gefangene darf daher den fraglichen Entschluß noch nicht gefaßt haben.

Dagegen ist es unerheblich, ob er beabsichtigt, sich der Rotte ohne die fragliche rechtswidrige Zielsetzung räumlich anzuschließen oder ob er sich ohne diese Zielsetzung - z.B. lediglich aus Neugier - bereits bei ihr befindet. Die rechtswidrige Absicht kann noch hervorgerufen werden, so daß er noch zum Zusammenrotten und zum Handeln mit vereinten Kräften überredet werden kann.

Beihilfe leistet, wer das strafbare Verhalten der Meuterer in irgendeiner Weise fördert.

4. Zusammenfassung und Vergleich mit den Formen der Tatbegehung des allgemeinen Teils (insbesondere den Voraussetzungen von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe und ihrer Abgrenzung voneinander nach allgemeinen Regeln)

Zusammenfassend ist zu bemerken: Täter der einfachen Meuterei ist jeder Gefangene, dessen Tatbeitrag sich als Beteiligung am Zusammenrotten und am Handeln mit vereinten Kräften darstellt, oder - kurz gesagt - der Gefangene, der bewußt und gewollt zeitlich und örtlich gemeinsam mit anderen Gefangenen tätig wird.

Anstifter und Gehilfen können nur solche Gefangenen sein, die sich der Zusammenrottung nicht angeschlossen haben, sowie Nichtgefangene.

Täterschaft und Mittäterschaft beurteilen sich somit als eine Besonderheit des § 122 Abs. 1 und 2 StGB nicht nach allgemeinen Regeln. Sie sind hier vielmehr besonders enge Formen des Zusammenwirkens von Tätern und Gehilfen oder nur von Gehilfen (1).

(1) Vgl. oben S. 121, 122, 69, 74

Täterschaft und Mittäterschaft unterscheiden sich bei der einfachen Meuterei hinsichtlich Gefangener von der Anstiftung und der Beihilfe ebenfalls unabhängig von den allgemeinen Regeln im Ergebnis lediglich nach dem objektiven Umstand der zeitlichen und örtlichen Beteiligung am Handeln mit vereinten Kräften. Hinsichtlich Nichtgefangener ist dagegen der allgemeine Grundsatz maßgebend, daß nicht Täter, sondern nur Anstifter oder Gehilfe sein kann, bei wem nicht die im Tatbestand vorausgesetzten besonderen strafbegründenden persönlichen Umstände vorliegen. Die einfache Meuterei ist somit einmal wie z.B. die echten Amtsdelikte ein von der Erfüllung besonderer persönlicher Voraussetzungen abhängiger Tatbestand. Andererseits ist sie aber auch ähnlich wie beispielsweise die Eidesdelikte hinsichtlich Gefangener Handlungsdelikt. Sie läßt sich daher als ein Tatbestand bezeichnen, für den weitgehend besondere Grundsätze gelten, teilweise jedoch auch die allgemeinen Regeln maßgebend sind.

III. Der schwere Aufruhr und der schwere Landfriedensbruch

Die §§ 115 Abs. 2 und 125 Abs. 2 StGB bedrohen solche Personen mit höherer Strafe, die sich in besonderer Weise am Aufruhr und am Landfriedensbruch beteiligen, nämlich Rädelsführer sowie solche Personen, die gewisse der in den ersten Absätzen genannten Handlungen begehen.

1. Strafgrund

Auch die bei dieser Art der Mitwirkung auftauchenden Zweifelsfragen kann man nur dann richtig beantworten, wenn man weiß, warum die in den einfachen Bestimmungen angedrohte Strafe geschärft ist. Darüber herrscht auch hier keine Einigkeit.

Das Reichsgericht hat die Auffassung vertreten, § 125 Abs. 2 StGB - und das gilt sinngemäß auch für § 115 Abs. 2 StGB - solle den großen Gefahren Rechnung tragen, die durch die im ersten Absatz bezeichneten Zusammenrottungen für die Person und das Eigentum des Angegriffenen entstünden (1). Damit hat es gesagt, durch die verschärften Vorschriften solle die in der Zusammenrottung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung bzw. für die Autorität des Staa-

(1) RGSt 56,247(248)

tes liegende Gefahr bekämpft werden.

Der Bundesgerichtshof meint, die schärfere Strafnorm solle einzelne Handlungen erfassen, die ein erhöhtes Maß an Schuld und Gefährlichkeit offenbarten (1). Damit sagt er mit anderen Worten: Durch die §§ 115 Abs. 2 und 125 Abs. 2 StGB solle eine Beteiligung am Aufruhr und am Landfriedensbruch bekämpft werden, deren verbrecherische Intensität über die Herbeiführung der durch die einfachen Vorschriften zu bekämpfende Gefahr hinausreiche und so für die einzelnen genannten Rechtsgüter besonders gefährlich werde.

Nur diese Auffassung kann richtig sein. Die Meinung des Reichsgerichts ist dagegen nur insofern zutreffend, als durch die höhere Strafe teilweise auch die Gefahr bekämpft werden soll, der schon die einfachen Bestimmungen begegnen wollen. Denn die §§ 115 Abs. 2 und 125 Abs. 2 StGB bauen auf ihnen auf. Deshalb genügt nur ein Tatbeitrag, der auch die Voraussetzungen des einfachen Aufruhrs und des einfachen Landfriedensbruchs erfüllt. In der Herbeiführung der dort verlangten Gefahr kann aber entgegen der Ansicht des Reichsgerichts nicht auch zugleich der Grund für die gegenüber den ersten Absätzen höhere Strafe liegen. Denn ein und derselbe Umstand kann nicht gleichzeitig zwei verschieden hohe Strafdrohungen rechtfertigen. Es kann vielmehr nur so sein, daß mit den schärferen Strafdrohungen, wie der Bundesgerichtshof richtig ausgeführt hat, einer weitergehenden Beteiligung begegnet werden soll. Es muß sich um eine Beteiligung handeln, die, über die Verursachung der genannten Gefahr und die damit verbundene Einwirkung auf die in den verschärften Bestimmungen genannten Rechtsgüter hinausgehend, eine besondere verbrecherische Intensität offenbart und einen intensiven und darum besonders gefährlichen Angriff auf diese Rechtsgüter darstellt.

2. Täterschaft

a) Rädelsführer

Aus diesem Wesen der qualifizierten Bestimmungen ergeben sich für den Rädelsführer und für den, der wegen der Begehung gewisser Handlungen höher bestraft wird, gewisse übereinstimmende Voraussetzungen.

(1) BGHSt 5,344(345); ähnlich Daniel S. 113

Rädelsführer können danach nur solche Personen sein, die Täter nach Abs. 1 (1), d.h. Teilnehmer der Zusammenrottung, sind (2). Wenn sie aber der Zusammenrottung angeschlossen sein müssen, dann müssen sie zwangsläufig auch zeitlich und örtlich mit anderen zusammenwirken. Vorausgesetzt ist, daß sie geistig oder körperlich eine führende Rolle spielen (3). Dieses Erfordernis erfüllen insbesondere solche Beteiligte, die andere Personen zum Anschluß an die Rote aufreizen oder sie in diesem Vorhaben bestärken (4).

b) Begehung von Tätlichkeiten - Voraussetzungen

aa) Beteiligung an der Zusammenrottung und am Handeln mit vereinten Kräften

Auch Täter der zweiten Alternative können nur Personen sein, die Teilnehmer an der Zusammenrottung, d.h. bei der Zusammenrottung anwesend sind (5). Nach überwiegender Auffassung muß sich ihr Tatbeitrag ebenfalls als Handeln mit vereinten Kräften darstellen (6). Ein kleiner Teil der Literatur meint allerdings, es genüge, wenn andere gemeinsam tätig würden (7).

Diese Ansicht ist jedoch unrichtig. Die hier zu bestrafende Handlung muß auch die von den einfachen Vorschriften zu bekämpfende Gefahr herbeiführen. Diese Voraussetzung erfüllt sie nur, wenn sie Teil des Handelns mit vereinten Kräften ist, weil sie nur in diesem Fall die gefährliche Suggestion steigert. Damit besteht auch hier in objektiver Hinsicht die Besonderheit, daß der Täter zeitlich und örtlich mit anderen Personen zusammenwirken muß.

bb) Art des Tatbeitrags - Grenze zwischen einfachem und qualifiziertem Tatbestand

Anders als beim Rädelsführer sind auch die weiteren Voraussetzungen der zweiten Alternative umstritten. Insbesondere wird die Frage,

(1) Schönke-Schröder § 115,9

(2) Schönke-Schröder § 115,2; § 125,14; RGSt 60,331

(3) Schönke-Schröder § 115,9; Werner in LK § 115, VII 1

(4) Maurach BT S. 609

(5) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 125,5; OGHSt 2,209(211,212)

(6) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 125,7; Olsh. § 125,4; Schönke-Schröder § 125,15; Werner in LK § 125, IV; RGSt 47,178(180)

(7) Binding BT II 2 S. 890; Schwartz § 115,5; Eisenmann S. 35; John HH III S. 133 Fußnote 6; ähnlich Heilborn ZStrW 18,209; Mauritz S. 78,79

ob sich aus den §§ 115 Abs. 2 und 125 Abs. 2 StGB ergibt, daß eine besonders intensive Beteiligung, in erster Linie eigenhändige Begehung, erforderlich ist, verschieden beantwortet. Es handelt sich um das Problem, wo die Grenze zwischen den einfachen und den schweren Delikten verläuft.

Ein großer Teil der Literatur steht auf dem Standpunkt, Täter sein und damit den Tatbestand erfüllen könne nur der, der eigenhändig die in den qualifizierten Bestimmungen genannten Handlungen vornehme. Das wird teilweise ausdrücklich gesagt (1). Verschiedentlich führt man aus, nur eine Täterhandlung genüge (2), versteht dabei aber Täterschaft im Sinne der formal objektiven Theorie (3). Da zu dem fraglichen Ergebnis sowohl solche Autoren gelangen, die die formal objektive Theorie vertreten (4), als auch solche, die von der materiell objektiven (5) oder der subjektiven Theorie (6) ausgehen, dürfte es übereinstimmend aus dem Wesen der fraglichen Bestimmungen hergeleitet werden (7).

Das übrige Schrifttum sowie der Bundesgerichtshof sind dagegen der Auffassung, auch die nicht eigenhändige Beteiligung falle unter die §§ 115 Abs. 2 und 125 Abs. 2 StGB. Dies wird ebenfalls nur teilweise ausdrücklich gesagt (8) und im übrigen indirekt. Man

-
- (1) Dreher-Maassen § 115,6; § 125,3; Gerland S. 341; v.Hippel BT S. 356; Maurach BT S. 609 im Fall des § 115 (anders für § 125); Meyer-Allfeld S. 498,561; Niethammer S. 32; Olsh. § 125,4; Schönke-Schröder § 115,8 u. 9; § 125,16; Welzel S. 430 für § 115 (unklar S. 433 beim Landfriedensbruch); Werner in LK § 115, VII 2 im Fall des § 115 (anders beim Landfriedensbruch); Eisenmann S. 20; Heilborn ZStrW 18,209; v.Hippel VDB II S. 11; Köhler S. 75; Mauritz S. 82,113; Schulenburg S. 50; v.Valta S. 54; im Erg. auch Hälschner II 2 S. 494,827; Petters § 115,4
- (2) Frank § 115, III 2; v.Liszt-Schmidt S. 793; Mayer VDB I S.473
- (3) Frank § 47,2; v.Liszt-Schmidt S. 322; Mayer VDB I S. 471 Fußnote 6 - vgl. dazu oben S. 65 Nr. 2
- (4) Außer den unter der vorhergehenden Nummer Genannten: Gerland S. 194; Hälschner I S. 380; Meyer-Allfeld S. 216,217
- (5) Maurach AT S. 516,517; wohl auch Welzel S. 99,100
- (6) Dreher-Maassen Vorbem. I vor § 47; Olsh. § 47,9; Petters § 47,1; Schönke-Schröder § 47,4
- (7) Vgl. oben S. 7
- (8) Zumeist wird das allerdings nur für § 125 Abs. 2 gesagt, während zu der Frage bei § 115 Abs. 2 keine Stellung genommen wird: Binding BT II 2 S. 809; Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 125,7; Kohlrausch-Lange § 125, IV; Krumme Anm. zu BGH LM § 125 StGB Nr. 2; RGSt 69,289(298 - die dort im letzten Absatz zitierten Entscheidungen); BGHSt 2,279(284); 5,344; im Erg. ebenso Maurach BT S. 610 für § 125 (anders im Fall des § 115 Abs. 2 - vgl. oben Nr. 1)

verlangt Täterschaft oder Mittäterschaft (1), beurteilt dabei aber hier die Voraussetzungen der Täterschaft nach der subjektiven Theorie, nach der Begehung mit eigener Hand nicht erforderlich ist (2). Da zu dem genannten Ergebnis - soweit ersichtlich - nur Vertreter der materiell objektiven (3) oder der subjektiven Theorie gelangen (4), läßt sich nicht ermitteln, ob es aus dem Wesen der fraglichen Vorschriften oder aus den allgemeinen Regeln hergeleitet wird. Die genannten Autoren wie auch der Bundesgerichtshof müßten nach allgemeinen Regeln zu der gleichen Auffassung kommen.

Die Frage, ob Ausführungshandlungen erforderlich sind, ist wiederum nach dem Zweck der §§ 115 Abs. 2 und 125 Abs. 2 StGB zu beantworten.

Der Bundesgerichtshof hat dazu ausgeführt: Aus dem Zweck dieser Vorschriften ergebe sich, daß unter dem in ihnen aufgeführten Begriff „begehen“ wie auch sonst im Strafgesetzbuch nicht nur eigenhändige Beteiligung zu verstehen sei. Denn nicht nur derjenige, der mit eigener Hand den Tatbestand erfülle, offenbare das durch die erhöhte Strafe zu bekämpfende Maß an Schuld und Gefährlichkeit, sondern auch der, der einen anderen Tatbeitrag leiste (5).

Diese Erwägung ist richtig. Die fraglichen Bestimmungen wollen eine Beteiligung erfassen, die nicht nur die in den ersten Absätzen vorausgesetzte Gefahr verursacht, sondern über die für deren Verursachung genügende Mitwirkung hinausgehend, einen gefährlichen Angriff auf die im Tatbestand genannten Rechtsgüter darstellt. Diese Voraussetzung wird aber nicht nur durch die eigenhändige Begehung der dort genannten Handlungen erfüllt, sondern auch durch andere Tatbeiträge. So wirkt nämlich auch derjenige, der dem Angreifer eine Waffe reicht, oder der, der einen anderen Zusammengerotteten über die Möglichkeit, Sachen schnell zu vernichten oder

(1) Schwartz § 115,5; Schwarz-Dreher § 115,5; Werner in LK § 125,IV

(2) Mezger in LK § 47,2; Schwartz § 47,6; Schwarz-Dreher § 47,1 B. Werner steht allerdings im Fall des § 115 Abs. 2 auf dem entgegengesetzten Standpunkt - vgl. oben S. 130 Nr. 1 -. Schwarz-Dreher, die auch zu dem fraglichen Ergebnis kommen dürften, sind allerdings sehr unklar im Hinblick auf § 125,3 Bb, wo sie ausführen, Anstiftung und Beihilfe erfüllten den Tatbestand nicht. Weil sie dies besonders hervorheben, liegt die Vermutung nahe, daß sie damit eine Einschränkung in objektiver Hinsicht machen wollen.

(3) Kohlrausch-Lange Vorbem. I 1 vor § 47; Maurach AT S. 516,517

(4) Außer den oben Nr. 1 u. 2 Genannten: Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 47,1a

(5) So sinngemäß BGHSt 5,344(345)

zu zerstören, berät, über das nach den ersten Absätzen genügende Maß hinaus bei dem Angriff auf die in den qualifizierten Vorschriften genannten Rechtsgüter mit. Deshalb kann sich jedenfalls aus dem Zweck dieser Bestimmungen nicht ergeben, daß nur derjenige Beteiligte höher zu bestrafen ist, der eine Ausführungshandlung begeht. Das gleiche gilt für die die Tatherrschaft begründende Beteiligung. Auch eine derartige Beteiligung kann aus dem Wesen der §§ 115 Abs. 2 und 125 Abs. 2 StGB nicht gefolgert werden, weil nicht nur unter dieser Voraussetzung ein schwerwiegender Angriff vorliegt. Derjenige, der die Waffe reicht, offenbart auch dann, wenn ihm die Tatherrschaft fehlt, ein besonderes Maß an verbrecherischer Intensität.

Allerdings ist damit noch nicht die Frage beantwortet, wo die Grenze zwischen den ersten und den zweiten Ansätzen der genannten Bestimmungen liegt. Diejenigen Stimmen, die eine Täter- oder Mitäterhandlung verlangen und Täterschaft im Sinne der subjektiven Theorie verstehen (1), lassen offenbar jede Handlung, also auch jede psychische Hilfeleistung zur Erfüllung des Tatbestandes genügen. Der Bundesgerichtshof hat dazu gesagt: Nach den qualifizierten Tatbeständen sei jeder zu bestrafen, der „die fraglichen Handlungen nicht nur billige, sondern dieser Billigung durch einen über die Zusammenrottung hinausgehenden Tatbeitrag erkennbaren Ausdruck gebe. Sein Angriff sei in jedem Fall besonders gefährlich.“ Was er damit ausdrücken will, ist unklar (2).

Man könnte daraus folgern, er wolle nach den erschwerten Bestimmungen jeden bestrafen, dessen Tatbeitrag über die bloße Teilnahme hinausreicht (3). Andererseits besteht die Möglichkeit, daß er, ausgehend von der gelegentlich vertretenen Auffassung, schon bloßes Billigen genüge zur Erfüllung des Begriffs „Handeln mit vereinten Kräften“ (4), folgendes sagen möchte: Unter diese Bestimmungen falle jeder Beteiligte, dessen Handlung über das aktive Mitwirken an der Zusammenrottung und die für das Handeln mit vereinten Kräften gerade ausreichende Beteiligung, also über die durch Stärkung des Ausführungswillens des Handelnden geleistete psychische Hilfeleistung, hinausreiche.

(1) Vgl. die S. 130 Nr. 8 und S. 131 Nr. 1 u. 2 Genannten

(2) Vgl. die hier sinngemäß wiedergegebenen Ausführungen in BGHSt 5,344(345)

(3) So im Erg. auch Krumme Anm. zu BGH LM § 125 StGB Nr. 2

(4) Vgl. oben S. 67 Nr. 4

Eine derartige Ansicht wird jedenfalls in der Literatur vereinzelt vertreten. So wird gesagt, eine Mitwirkung durch allgemeine Zurufe oder Sympathiekundgebungen (1) oder durch bloße Anwesenheit in der erkennbaren Bereitschaft, Handlungen zu begehen, genüge nicht (2). Jede psychische Beihilfe in der Form der Stärkung des Ausführungswillens (3) sei jeweils nach Absatz 1 zu beurteilen. Letztlich sei es Sache des Einzelfalles, wo die einfachen Bestimmungen aufhörten und die qualifizierten begännen (4).

Die zuletzt genannte Auffassung ist - wenn man davon absieht, daß der Einzelfall entscheidend sei - richtig. Nicht jede Beteiligung, die über die „Teilnahme“ hinausreicht, kann unter die verschärften Bestimmungen fallen. Zwar ist die „Teilnahme“ die strafbare Handlung der einfachen Delikte. Durch die einfachen Bestimmungen soll aber nicht allein der in dieser Art der Mitwirkung liegende notwendige Tatbeitrag zu den Tötlichkeiten erfaßt werden. Vielmehr soll auch eine Beteiligung, die sich darauf beschränkt, den Ausführungswillen dessen zu stärken, der die qualifizierten Handlungen begeht, nur nach den einfachen Vorschriften beurteilt werden.

Das ergibt sich einmal aus der Tatsache, daß die Strafbarkeit der Teilnahme nur eintritt, wenn die Verbindung und das gemeinschaftliche Handeln vorliegen. Ist das aber der Fall, dann liegt es nahe, daß die Beteiligung, die gerade für die Erfüllung der Begriffe Zusammenrottung und Handeln mit vereinten Kräften ausreicht, also die psychische Beihilfe, die sich auf eine Stärkung des Ausführungswillens des Handelnden beschränkt, nur unter die einfachen Vorschriften fällt. Außerdem besteht die Gefährlichkeit einer derartigen Beteiligung allein darin, daß sie eine intensive wechselseitige Suggestion verursacht. Gerade eine solche gefährliche Suggestion wollen aber die §§ 115 Abs. 1 und 125 Abs. 1 StGB bekämpfen. Das zeigt ebenfalls, daß der fragliche Tatbeitrag nur nach den einfachen Bestimmungen zu beurteilen ist. Für dieses Ergebnis spricht auch die Überlegung, daß in § 125 StGB gewisse mit vereinten Kräften begangene Handlungen, nämlich solche Gewalttätigkeiten gegen Sachen, die weder zu deren Vernichtung noch zu ihrer Zerstörung

(1) Kabisch S. 85,86

(2) Kabisch S. 67

(3) Kabisch aaO.

(4) Kabisch S. 86

führen, auf jeden Fall nur nach dem ersten Absatz bestraft werden. Gibt das Gesetz zu erkennen, daß nicht jede Begehung von Tötlichkeiten unter die erschwerten Bestimmungen fällt (die Gedanken des § 125 lassen sich auf § 115 StGB wegen der Ähnlichkeit der beiden Bestimmungen übertragen), dann ist es gerechtfertigt, auch gewisse leichte Arten der Beteiligung an den mit erhöhter Strafe bedrohten Handlungen nach den einfachen Strafraumen zu beurteilen.

Zu bedenken ist außerdem folgendes: Vom Standpunkt der gegenteiligen Auffassung wären dann, wenn die in den erschwerten Bestimmungen genannten Taten begangen werden und keine „Teilnehmer“ vorhanden sind, sondern nur solche Personen, die sich in rechtswidriger Absicht an der Zusammenrottung und am Handeln mit vereinten Kräften beteiligen, auch bei großen Ansammlungen sämtliche Mitwirkenden nach den qualifizierten Vorschriften strafbar. Das dürfte angesichts der in ihnen angedrohten hohen Strafen nicht gewollt sein. Es wäre ungerecht, denjenigen, der lediglich die fragliche Hilfe leistet, dessen Tatbeitrag also verhältnismäßig gering ist und im wesentlichen nur die für die einfachen Vorschriften bedeutsame Gefahr herbeiführt, nach der schweren Strafdrohung zu beurteilen.

Eine Einschränkung ist auch für diejenigen Beteiligten zu machen, die die qualifizierten Handlungen nur mittelbar fördern. Sie unterstützen in erster Linie die Zusammenrottung und verstärken damit die mit ihr verbundene Gefahr. Ihr Tatbeitrag trägt zu den qualifizierten Handlungen dagegen nur auf dem Umweg über die Rote bei. Das trifft z.B. bei dem Beteiligten zu, der Personen, die zu Gewalttätigkeiten entschlossen sind, den Weg zum Ort der Zusammenrottung zeigt. Er fördert die Gewalttätigkeiten nur dadurch, daß er den Kreis der Zusammengerotteten vergrößert. Nur weil notwendigerweise damit Auswirkungen auf die Vornahme der Tötlichkeiten verbunden sind, unterstützt er zwangsläufig auch diese Handlungen. Ein nur mittelbarer Tatbeitrag stellt damit keinen besonderen Angriff auf die durch die qualifizierten Vorschriften geschützten Rechtsgüter dar. Er fällt deshalb nicht unter § 115 Abs. 2 oder 125 Abs. 2 StGB. Deshalb ist in dem genannten Beispiel der Zusammengerottete, der Personen, die Gewalttätigkeiten gegen Menschen begehen wollen, den Anschluß an die Rote ermöglicht, nicht wegen schweren Landfriedensbruchs strafbar.

Für die Beteiligung am schweren Aufruhr und am schweren Landfriedensbruch gilt somit in objektiver Hinsicht für die Täterschaft folgende Einschränkung: Eine nur mittelbare Förderung der Tätlichkeiten genügt nicht. Ebenso wenig reicht eine unmittelbare Hilfeleistung aus, die sich darin erschöpft, den Ausführungswillen des Handelnden zu stärken. Lediglich diejenigen Zusammengerotteten, die die qualifizierten Taten in weitergehendem Umfang unmittelbar fördern, sind nach den verschärften Strafrahen zu beurteilen. Wegen schweren Aufruhrs oder schweren Landfriedensbruchs ist deshalb beispielsweise nicht strafbar, wer sich auf Anfeuerungsrufe beschränkt. Wer dagegen durch Öffnen einer Tür den Zugang zu den zu plündernden Räumen ermöglicht hat (§ 125 Abs. 2 StGB), kann Täter sein.

cc) Bedeutung der allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft

Mit der Feststellung, welcher Tatbeitrag nach dem Zweck der §§ 115 Abs. 2 und 125 Abs. 2 StGB nicht genügen kann, ist noch nicht gesagt, daß jede weitergehende Beteiligung unabhängig von den allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft immer zur Bestrafung als Täter ausreicht. Der Standpunkt, den Literatur und Rechtsprechung zu dieser Frage vertreten, ergibt sich aus den bisherigen Ausführungen. Diejenigen Autoren, die Täterschaft im Sinne der objektiven Theorie verlangen (1), also Ausführungshandlungen voraussetzen, leiten dieses Ergebnis aus den fraglichen Bestimmungen her und messen den allgemeinen Regeln keine Bedeutung bei (2). Wer Täterschaft im Sinne der subjektiven Theorie fordert (3) und in objektiver Hinsicht jede Art der zeitlichen und örtlichen Beteiligung genügen läßt, hält nicht allein diese Beteiligung für maßgebend. Er beurteilt die Täterschaft vielmehr letzten Endes nach der Willensrichtung, d.h. nach allgemeinen Grundsätzen.

Die Frage, ob Personen, die sich weitergehend als durch Stärkung des Ausführungswillens des Handelnden unmittelbar am Aufruhr und am Landfriedensbruch beteiligen, ohne Rücksicht auf die allgemeinen Grundsätze als Täter nach den §§ 115 Abs. 2 und 125 Abs. 2 StGB

(1) Vgl. oben S. 130 Nr. 1 u. 2. Die fraglichen Autoren behandeln die hier gestellte Frage jedoch nicht, weil sie einen intensiveren Tatbeitrag voraussetzen.

(2) Vgl. dazu oben S. 130

(3) Vgl. oben S. 130 Nr. 8 und 131 Nr. 1

zu bestrafen sind, ist nach denselben Gesichtspunkten zu beantworten wie bei der einfachen Meuterei. Sie wäre wie dort zu bejahen, wenn bei allen Beteiligten, die in der genannten Weise mitwirken, in gleichem Maß die besondere Gefährlichkeit vorhanden wäre, wegen der die höhere Strafe angedroht ist.

Die höhere Strafe soll einem besonders gefährlichen Angriff auf die in den fraglichen Bestimmungen genannten Rechtsgüter und einer sich darin äußernden besonderen verbrecherischen Energie begegnen. Dieser Angriff und die darin liegende verbrecherische Energie sind aber nicht immer gleich stark, sondern je nach der Gestaltung des Falles unterschiedlich intensiv und damit verschieden gefährlich. So wiegt eine geringfügige Unterstützung leichter als die eigenhändige Begehung. Daher kann nicht jeder, der sich weitergehend als durch bloße Stärkung des Ausführungswillens des Handelnden beteiligt, ohne Rücksicht auf weitere Voraussetzungen als Täter bestraft werden. Vielmehr sind die allgemeinen Regeln über die Unterscheidung zwischen Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe, nach denen die unterschiedliche Schwere der verschiedenen Handlungen berücksichtigt werden kann, anwendbar, allerdings mit der genannten objektiven Einschränkung. Danach kann den Tatbestand verwirklichen und damit Täter sein nur der, der sich in der erwähnten Weise unmittelbar an den Gewalttätigkeiten beteiligt und außerdem die allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft erfüllt.

Daraus folgt, daß vom Standpunkt der formal objektiven Theorie die besondere objektive Einschränkung, daß eine in der Form der Stärkung des Ausführungswillens des Handelnden geleistete psychische Beihilfe nicht genügt, keine Rolle spielt. Täter ist nach dieser Auffassung ohnehin nur derjenige Beteiligte, der mit eigener Hand die in den §§ 115 Abs. 2 und 125 Abs. 2 StGB genannten Tätlichkeiten begeht.

Für diejenigen Stimmen, die die materiell objektive oder die subjektive Theorie vertreten und damit eigenhändige Beteiligung nicht verlangen, ist dagegen die fragliche Voraussetzung - insbesondere gilt das für die Vertreter der subjektiven Theorie - von Bedeutung. Auf der Grundlage ihrer Ansicht kann Täter nur sein, wer sich an den Tätlichkeiten weitergehend als durch Stärkung des Ausführungswillens des Handelnden beteiligt und dabei die Tatherrschaft hat bzw. mit Täterwillen tätig wird.

dd) Subjektive Voraussetzungen (außer der Willensrichtung)

Wie bei der Willensrichtung bestehen auch hinsichtlich der übrigen subjektiven Voraussetzungen keine Besonderheiten. Sie richten sich allein nach den allgemeinen Vorschriften.

3. Anstiftung und Beihilfe

- a) Die verschiedenen Ansichten und ihre Besonderheiten gegenüber den allgemeinen Voraussetzungen der Anstiftung und der Beihilfe und den allgemeinen Regeln über die Abgrenzung gegenüber der Täterschaft

Bestritten ist, inwieweit Anstiftung und Beihilfe zum schweren Aufruhr und zum schweren Landfriedensbruch begangen werden können. Vier verschiedene Ansichten stehen sich gegenüber: Nach der ersten Auffassung kommen Anstiftung und Beihilfe bei beiden Delikten überhaupt nicht in Betracht (1). Andere Autoren meinen, Anstifter und Gehilfen könnten nur solche Personen sein, die der Zusammenrottung ferngeblieben seien (2). Die dritte Ansicht bejaht die Möglichkeit von Anstiftung und Beihilfe dagegen nur bei denen, die sich der Ansammlung angeschlossen haben (3). Die vierte, wohl überwiegend vertretene Meinung glaubt, beide Kategorien von Mitwirkenden könnten sich in der fraglichen Weise an den qualifizier-

(1) Schöнке-Schröder § 115,8 und 9; wohl auch § 125,16; Dreher-Maassen § 115,6; § 125,3. Unklar, aber wohl ebenso: Frank § 115, III 2; v.Liszt-Schmidt S. 793; Schwartz § 115,5; Schwarz-Dreher § 115,5: Sie verlangen sämtlich Täterhandlungen, und zwar nicht nur zur Erfüllung des Tatbestandes, sondern zur Anwendung der höheren Strafe überhaupt. Sie dürften damit nur eine Bestrafung als Täter, nicht auch als Anstifter oder Gehilfe kennen.

Es fällt auf, daß die hier interessierende Frage von den zuletzt genannten Autoren nur im Rahmen des § 115 StGB erörtert wird. Man darf aber annehmen, daß auch sie unausgesprochen für § 125 StGB den gleichen Standpunkt vertreten. In der Regel wird die enge Verwandtschaft zwischen den beiden Tatbeständen betont. Auch wird beim Landfriedensbruch weitgehend auf die zum Aufruhr gemachten Ausführungen verwiesen.

- (2) Kohlrausch-Lange § 125, V; Heilborn ZStrW 18,212; Köhler S.77; Mauritz S. 114,119; wohl auch Hälschner II 2 S. 828 und Mayer VDB I S. 474 (unklar im Hinblick auf die Ausführungen auf S. 473). Unklar John HH III S. 134,135. Es fällt auf, daß sich diese Auffassung nur beim Landfriedensbruch findet. Sie müßte aus den in der vorhergehenden Anmerkung angeführten Gründen auf den Aufruhr entsprechend übertragen werden.
- (3) So allerdings nur Binding BT II 2 S. 809

ten Delikten beteiligen (1).

Soweit angenommen wird, an der Zusammenrottung teilnehmende Personen könnten Anstiftung und Beihilfe begehen, wird vereinzelt gesagt, diese Beteiligung stehe in Idealkonkurrenz zur Täterschaft nach den einfachen Bestimmungen (2).

Die erstgenannte Ansicht weicht am weitestgehenden von den allgemeinen Regeln ab. Die zweite unterscheidet zwischen Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe unabhängig von den allgemeinen Grundsätzen allein nach dem objektiven Gesichtspunkt der räumlichen Beteiligung an der Zusammenrottung. Die nächste verlangt, ebenfalls abweichend von den Regeln des allgemeinen Teils, auch bei Anstiftern und Gehilfen die Erfüllung gewisser objektiver Voraussetzungen des Tatbestandes, grenzt aber im übrigen die fraglichen Formen der Verbrechensbegehung nach allgemeinen Grundsätzen voneinander ab. Die letzte Meinung endlich unterscheidet nur innerhalb der bei der Zusammenrottung anwesenden Mitwirkenden nach diesen Grundsätzen. Im übrigen hält sie dagegen ebenfalls den objektiven Gesichtspunkt der räumlichen Beziehung zur Rotte für maßgebend.

b) Eigene Lösung

Bei der Prüfung der Frage, wer Anstifter und Gehilfe beim schweren Aufruhr und beim schweren Landfriedensbruch ist, ist zwischen den beiden in Betracht kommenden Kategorien von Mitwirkenden zu unterscheiden, nämlich zwischen denen, die sich bei der Zusammenrottung befinden, also zeitlich und örtlich gemeinsam mit anderen tätig werden, sowie denen, die dieser fernbleiben und in anderer Weise einen Tatbeitrag leisten.

aa) An der Zusammenrottung beteiligte Personen

Die Frage, ob beim schweren Aufruhr und beim schweren Landfriedensbruch Personen, die bei der Zusammenrottung anwesend sind und

(1) Maurach BT S. 609,611; Werner in LK § 115, VIII (unklar § 125, II 5); Eisenmann S.43,45; Pollacsek S. 81; Schlesinger S. 63; Schulenburg S. 50; v.Valta S. 55,56; wohl auch Olsh. § 115,8 (unklar § 125,4).

Der BGH erörtert nur, ob im Fall des Landfriedensbruchs Personen, die sich der Zusammenrottung nicht anschließen, Anstifter und Gehilfen sein können. Er bejaht die Frage - BGHSt 2,279(281).

(2) Werner in LK § 115, VIII; Schlesinger S. 64

somit zeitlich und örtlich gemeinsam mit anderen Zusammengeroteten tätig werden, Anstifter und Gehilfen sein können, läßt sich ohne weiteres auf der Grundlage der zur Täterschaft gemachten Ausführungen beantworten. Die Täterschaft beurteilt sich letztlich nach den allgemeinen Voraussetzungen. Somit ist nur der an der Zusammenrottung Beteiligte Täter, der diese Voraussetzungen erfüllt. Ist das aber der Fall, dann sind Anstiftung und Beihilfe nach den Grundsätzen der Subsidiarität nur insoweit ausgeschlossen. Im übrigen bleibt dagegen für diese Formen der Tatbegehung Raum.

Eigenhändige Begehung ist dabei ebenso wenig erforderlich wie zur Bestrafung als Täter (1). Allerdings gilt auch hier die sich aus dem Aufbau der §§ 115 und 125 StGB ergebende objektive Einschränkung: Eine Förderung der Gewalttätigkeiten, die lediglich in einer Stärkung des Ausführungswillens des Handelnden besteht, genügt nicht. Auch Anstifter und Gehilfen fallen nur dann unter die qualifizierten Bestimmungen, wenn sie sich in weitergehendem Umfang an den Tötlichkeiten unmittelbar beteiligen.

Innerhalb dieser Mitwirkung sind entsprechend wie bei der Täterschaft die allgemeinen Regeln über die Unterscheidung zwischen Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe maßgebend. Nach den §§ 48, 49, 115 Abs. 2, 125 Abs. 2 StGB sind demnach die bei der Zusammenrottung befindlichen Personen zu bestrafen, die in der qualifizierten Weise mitwirken und nach diesen allgemeinen Grundsätzen Anstifter oder Gehilfen sind.

Die Täterschaft nach den ersten Absätzen tritt nicht hinter dieser Anstiftung und dieser Beihilfe zurück. Der einfache Aufruhr und der einfache Landfriedensbruch sowie der schwere Aufruhr und der schwere Landfriedensbruch sind nämlich jeweils zwei verschiedene, nebeneinander mögliche Arten der Mitwirkung an demselben Delikt. Die einfachen Bestimmungen bestrafen in erster Linie die Anwesenheit bei der Zusammenrottung, die qualifizierten Vorschriften dagegen vorwiegend die Mitwirkung bei den fraglichen Handlungen. Die Täterschaft nach den §§ 115 Abs. 1 und 125 Abs. 1 StGB hat daher neben der zu dem schweren Delikt begangenen Anstiftung oder Beihilfe (2) selbständige Bedeutung und steht mit dieser in Idealkon-

(1) Vgl. oben S. 132

(2) Nicht dagegen natürlich neben der Täterschaft nach § 115 Abs. 2 oder 125 Abs. 2 StGB.

kurrenz.

bb) An der Zusammenrottung nicht beteiligte Personen

Wenn die zeitlich und örtlich mitwirkenden Beteiligten Anstifter und Gehilfen sein können, dann trifft dies erst recht für solche Personen zu, die innerhalb der Zusammenrottung einen Tatbeitrag leisten. Bei ihnen ergeben sich keinerlei Beschränkungen durch die Täterschaft. Denn diese Beteiligten kommen niemals als Täter in Betracht. Auch aus der fehlenden räumlichen Beziehung ergeben sich keine Bedenken. Sie hat nämlich bei den qualifizierten Vorschriften keine andere Bedeutung als bei den einfachen. Wenn dort Anstifter und Gehilfen nicht bei der Rotte anwesend zu sein brauchen, dann kann das auch hier nicht erforderlich sein.

Auch für die fraglichen Anstifter und Gehilfen gilt wie bei den Personen, die bei der Zusammenrottung anwesend sind, die objektive Einschränkung der §§ 115 Abs. 2 und 125 Abs. 2 StGB, daß eine lediglich in einer Stärkung des Ausführungswillens des Handelnden bestehende Förderung der Tötlichkeiten nicht genügt. Auch diese Beteiligten müssen in weitergehendem Umfang an den Tötlichkeiten mitwirken.

Für sie sind allerdings nicht die allgemeinen Regeln über die Abgrenzung von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe maßgebend. Weil sie niemals als Täter in Betracht kommen, können sie in jedem Fall nur Anstifter oder Gehilfen sein.

cc) Tatbeitrag des Anstifters und des Gehilfen

Anstifter und Gehilfen müssen nach allgemeinen Grundsätzen sowohl zum Anschluß an die Zusammenrottung als auch zu den von den Versammelten zu begehenden Handlungen anstiften. Allerdings genügt nach diesen Grundsätzen auch lediglich eine Beteiligung an den Tötlichkeiten, sofern der Anzustiftende bereits entschlossen ist, sich zur Rotte zu begeben oder sich bereits bei dieser befindet (1). Entsprechendes gilt für die Beihilfe. Der Gehilfe muß die Tötlichkeiten in irgendeiner Weise fördern (2).

(1) Vgl. oben S. 125 Nr. 2 und 3

(2) Zur Frage des Tatbeitrags vgl. auch BGHSt 2, 279 (281, 282)

4. Zusammenfassung und Vergleich mit den Formen der Tatbegehung des allgemeinen Teils (insbesondere den Voraussetzungen von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe und ihrer Abgrenzung nach den allgemeinen Regeln)

Zusammenfassend kann gesagt werden: Täter des schweren Aufruhrs und des schweren Landfriedensbruchs sind einmal die Rädelsführer. Das sind solche Beteiligte, die sich bei der Zusammenrottung befinden, mit anderen zeitlich und örtlich zusammenwirken und dabei eine führende Rolle spielen.

Täter oder Mittäter sind außerdem solche Personen, die die in den fraglichen Tatbeständen genannten Handlungen begehen. Sie müssen ebenfalls bei der Zusammenrottung anwesend sein und mit den anderen Zusammengerotteten zeitlich und örtlich zusammenwirken. Eigenhändige Vornahme der Tötlichkeiten ist nicht nötig. Erforderlich ist aber, daß sie sich weitergehend als durch Stärkung des Ausführungswillens des Handelnden unmittelbar an diesen Tötlichkeiten beteiligen. Innerhalb des so umgrenzten Bereichs sind die allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft maßgebend. Damit ist diese objektive Einschränkung nur vom Standpunkt der materiell objektiven und insbesondere der subjektiven Theorie von Bedeutung.

Anstifter und Gehilfen können sowohl solche Beteiligten sein, die sich bei der Zusammenrottung befinden und somit zeitlich und örtlich mit anderen zusammenwirken - bei diesen besteht Idealkonkurrenz mit Täterschaft nach den einfachen Tatbeständen -, als auch andere, die außerhalb der Ansammlung einen Tatbeitrag leisten. Bei ihnen allen ist ebenfalls das sich aus dem Aufbau der §§ 115, 125 StGB ergebende besondere objektive Erfordernis zu beachten, daß sie weitergehend als durch Stärkung des Ausführungswillens des Handelnden unmittelbar an den fraglichen Handlungen mitwirken müssen. In dem so verbleibenden Rahmen sind für die bei der Zusammenrottung anwesenden Beteiligten letztlich die allgemeinen Regeln über die Abgrenzung von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe maßgebend, für die anderen dagegen nicht. Sie können immer nur Anstifter oder Gehilfen sein.

Die Täterschaft und die Mittäterschaft weichen demnach insofern teilweise von den allgemeinen Grundsätzen ab, als Täter nur sein kann, wer gewisse objektive Voraussetzungen des Tatbestandes

selbst erfüllt.

Dasselbe gilt - wenn auch in geringerem Maß, nämlich bezüglich der Art der Beteiligung - für die Anstiftung und die Beihilfe.

Anstiftung und Beihilfe unterscheiden sich von der Täterschaft hinsichtlich der bei der Zusammenrottung anwesenden und damit zeitlich und örtlich bei der Begehung der Gewalttätigkeiten mitwirkenden Personen nach allgemeinen Regeln, im übrigen aber nach dieser räumlichen Beziehung zur Rotte und dem besonderen Zusammenwirken.

Maßgebend sind somit nicht allein objektive Gesichtspunkte. Daher sind der schwere Aufruhr und der schwere Landfriedensbruch keine reinen Handlungsdelikte. Andererseits haben sie aber einen diesen ähnlichen Charakter, weil Täter nur sein kann, wer selbst gewisse objektive Voraussetzungen des Tatbestandes erfüllt. Sie können am besten als abgeschwächte Handlungsdelikte bezeichnet werden, die sich teils nach besonderen Grundsätzen beurteilen, für die aber weitgehend die allgemeinen Regeln über die Abgrenzung von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe gelten.

IV. Die schwere Meuterei

Die Bestimmung des § 122 Abs. 3 StGB bedroht solche Gefangenen mit höherer Strafe, die Gewalttätigkeiten gegen Anstaltsbeamte oder sonstiges Wachpersonal verüben(1).

1. Strafgrund

Die bei dieser Art der Mitwirkung auftauchenden Streitfragen gleichen denen bei den gerade behandelten Delikten. Auch sie können nur dann richtig beantwortet werden, wenn man den Grund für die Erhöhung der Strafe kennt.

Mit diesem Grund hat sich - soweit ersichtlich - nur das Reichsgericht beschäftigt. Es hat dazu ausgeführt: Nach der Vorschrift des § 122 Abs. 3 StGB sollten solche Taten härter bestraft werden, die eine größere Gefahr für die durch die Meutereibestimmung zu schützende Staatsgewalt verursachten (2). Es hat damit offenbar sagen

(1) Absatz 3 bezieht sich sowohl auf Handlungen des Absatz 1 als auch auf solche des Absatz 2 - so BGH NJW 1961,1366
(2) RGSt 69,289(296)

wollen, mit der höheren Strafe solle eine Handlung bekämpft werden, die nicht nur die nach § 122 Abs. 1 oder 2 StGB vorausgesetzte Gefahr verursache, sondern die darüber hinausgehend eine verstärkte Bedrohung für die in die dieser Bestimmung genannten Personen darstelle.

Diese Auffassung ist grundsätzlich richtig. Die Strafschärfung des § 122 Abs. 3 StGB kann nämlich, wie sich aus dem ähnlichen Aufbau der Bestimmungen ergibt, keinen anderen Zweck verfolgen als die §§ 115 Abs. 2 und 125 Abs. 2 StGB. Die dort angeführten Erwägungen gelten deshalb hier entsprechend. Daraus ergibt sich, daß durch die höhere Strafe einer Handlung begegnet werden soll, die besonders gefährlich ist und einen besonderen verbrecherischen Willen offenbart. Das ist eine Handlung, die über die zur Erfüllung des Tatbestandes der einfachen Vorschriften genügende Beteiligung hinausreicht und einen weitergehenden Angriff auf die fraglichen Aufsichtspersonen darstellt.

2. Täterschaft - Voraussetzungen

a) Beteiligung an der Zusammenrottung und am Handeln mit vereinten Kräften

Die nach § 122 Abs. 3 StGB erforderliche Beteiligung muß nach den obigen Ausführungen auch die nach den einfachen Vorschriften vorausgesetzte Gefahr verursachen. Daraus folgt, daß Täter der schweren Meuterei ebenfalls nur solche Gefangene sein können, die Täter der einfachen Meuterei sind (1), d.h. solche, die sich aktiv an der Zusammenrottung beteiligen und deren Tatbeitrag sich als Handeln mit vereinten Kräften darstellt. Der Täter der qualifizierten Vorschrift muß demnach zeitlich und örtlich mit anderen Gefangenen zusammenwirken.

b) Art des Tatbeitrags - Grenze zwischen einfachem und qualifiziertem Delikt

Über die weiteren Voraussetzungen herrscht wie in den Fällen des schweren Aufruhrs und des schweren Landfriedensbruchs auch hier keine Einigkeit. Wie dort ist ebenfalls bestritten, ob aus der qualifizierten Bestimmung zu schließen ist, daß eine besonders

(1) Schönke-Schröder § 122,11

intensive Beteiligung, in erster Linie eigenhändige Begehung, erforderlich ist. Es geht mit anderen Worten auch hier um die Frage, wo die Grenze zwischen dem einfachen und dem schweren Delikt zu ziehen ist.

Die Literatur steht wie das Reichsgericht und anfänglich auch der Bundesgerichtshof auf dem Standpunkt, Täter des § 122 Abs. 3 StGB könne nur der Meuterer sein, der eigenhändig die dort genannten Gewalttätigkeiten begehe (1). Wer sich in anderer Form beteilige, sei lediglich nach den Vorschriften der einfachen Meuterei zu beurteilen (2). Das gelte sowohl für den, der „allgemein“ an der Meuterei teilnehme (3), d.h. sich nicht unmittelbar an den Gewalttätigkeiten beteilige, sondern sie auf andere Weise fördere, als auch für denjenigen, „der die Gewalttätigkeiten erst ermögliche“, sie also unmittelbar unterstütze (4). Die fragliche Bestimmung sei eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß erhöhtes Unrecht allen daran Beteiligten zur Last falle (5). Sie stelle einen persönlichen Strafschärfungsgrund dar (6). Da zu diesem Ergebnis in gleicher Weise sowohl solche Stimmen gelangen, die grundsätzlich die formal objektive Theorie vertreten (7), als auch andere, die von der materiell objektiven (8) oder der subjektiven Theorie (9) ausge-

-
- (1) Dreher-Maassen § 122,3; Kohlrausch-Lange § 122, V; Maurach BT S. 618; Meyer-Allfeld S. 563; Niethammer S. 30; Olsh. § 122,5; Welzel S. 458; Werner in LK § 122,11; Brügger S. 28; Hofmann S. 84; John HH III S. 149; Lachenmayer S. 131; Mauritz S. 82,113; Mayer JZ 1956,435,437; Schmitt JuS 1961,25; Schönke-Schröder § 122,11; Schroeder NJW 1964,1114 (sie wollen allerdings wohl für die mittelbare Täterschaft eine Ausnahme machen.). Auch RGSt 69,289(296); BGHSt 8,294 (297); 9,119(120); BGH LM § 122 StGB Nr. 2; wohl auch Frank § 122, II; Gerland S. 342; Hälschner II 2 S. 967; v.Hippel BT S. 307 Fußnote 7; v. Liszt-Schmidt S.798; Fränkel Anm. zu BGH LM § 122 StGB Nr. 5; - unklar Schwartz § 122,5, der „Täterschaft im technischen Sinn“ verlangt, dabei aber grundsätzlich von der subjektiven Theorie ausgeht.
- (2) Niethammer S. 30
- (3) RGSt 69,289(295)
- (4) RG aaO.; Lachenmayer S. 131
- (5) Schönke-Schröder § 122,11
- (6) Dreher-Maassen § 122,2
- (7) Frank, Gerland, Hälschner, v.Liszt-Schmidt, Meyer-Allfeld - vgl. oben S. 130 Nr. 3 und 4
- (8) Kohlrausch-Lange, Maurach und wohl auch Welzel - vgl. oben S. 130 Nr. 5 und S. 131 Nr. 3
- (9) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer, Dreher-Maassen, LK, Olsh., Schönke-Schröder - vgl. oben S. 130 Nr. 6 und S. 131 Nr. 2 und 4 - sowie das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof

hen, dürfte es ebenfalls übereinstimmend aus dem Wesen des § 122 Abs. 3 StGB hergeleitet werden.

Der Bundesgerichtshof vertritt neuerdings unter vereinzelter Zustimmung der Literatur die gegenteilige Auffassung. Er führt aus, Täter der schweren Meuterei könne auch der Gefangene sein, der nicht eigenhändig Gewalttätigkeiten begehe (1). Er läßt damit auch einen objektiv in einer Hilfeleistung bestehenden Tatbeitrag zur Erfüllung des Tatbestandes genügen. Dieses Ergebnis folgert er wohl nicht aus dem Zweck der fraglichen Vorschrift. Wie sich aus den Gründen der angeführten Entscheidung ergibt, dürfte er diesem Zweck nur entnehmen, daß hier wie auch sonst nach allgemeinen Grundsätzen - wenn man nicht von der formal objektiven Theorie ausgeht - Ausführungshandlungen nicht nötig sind.

Eine zwischen diesen beiden Meinungen liegende Auffassung vertrat Binding (2), der zwei Arten der Beteiligung ausreichen ließ. Er meinte, der Gefangene sei als Täter zu bestrafen, der eigenhändig Gewalttätigkeiten verübe oder zu deren Begehung anstifte. Da dieses Ergebnis mit keiner der drei Theorien zur Abgrenzung von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe übereinstimmt, liegt die Annahme nahe, daß er es aus dem Wesen des § 122 Abs. 3 herleitete.

Das Reichsgericht und die anfängliche Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs führten zur Begründung ihrer Ansicht aus: Für die Tatsache, daß nur diejenigen Gefangenen nach der qualifizierten Vorschrift zu bestrafen seien, die mit eigener Hand die in ihr genannten Handlungen begingen, spreche einmal die Entstehungsgeschichte des § 122 Abs. 3 StGB (3) sowie der gegenüber den §§ 115 Abs. 2 und 125 Abs. 2 StGB verschiedene Wortlaut - „verüben“ statt „begehen“ - (4). Entscheidende Bedeutung aber habe der Aufbau der Meutereivorschrift. Es sei nämlich zu beachten, daß - dabei geht die Rechtsprechung wie immer von der subjektiven Theorie aus - nach § 122 Abs. 1 StGB jeder strafbar sei, „der als Mitäter handele, d.h. mit Täterwillen und bewußt und gewollt zusammen mit anderen tätig werde“. Da die in Absatz 3 angeführten Ge-

(1) BGHSt 12,129; wohl ebenso Schwarz-Dreher § 122,5, wenn sie ausführen, strafbar sei auch, wer bewußt und gewollt mitgewirkt habe.

(2) BT II 2 S. 595

(3) RGSt 69,289(290)

(4) BGHSt 5,344(346); Lachenmayer S. 133

walttätigkeiten auch im Tatbestand der einfachen Bestimmung enthalten seien, so sei damit nach allgemeinen Regeln jeder, der die Voraussetzungen der einfachen Bestimmung erfülle, zugleich auch Mittäter des qualifizierten Delikts. Würde man demnach diese Regeln auch auf § 122 Abs. 3 StGB anwenden, dann wäre die Meutereivorschrift in sich widerspruchsvoll, da jedenfalls insoweit dann der Absatz 1 überflüssig wäre (1). In den Fällen des Aufruhrs und des Landfriedensbruchs treffe dieser Gesichtspunkt nicht zu, weil der Täter der §§ 115 Abs. 1 und 125 Abs. 1 StGB sich an den Gewalttätigkeiten nicht zu beteiligen brauche und hinsichtlich der Gewalttätigkeiten somit nicht in jedem Fall Mittäter sei (2).

Auch nach dem Zweck des § 122 Abs. 3 StGB sei eigenhändige Begehung erforderlich. Denn nur der Gefangene, der sich mit eigener Hand beteilige, verursache die durch diese Bestimmung zu bekämpfende höhere Gefahr für die Staatsgewalt. Seine Handlung führe nämlich dazu, daß auch andere Gefangene selbst zu gefährlichen Gewalttätigkeiten übergingen. Ein anderer Tatbeitrag habe eine solche Wirkung nicht (3).

Der Bundesgerichtshof hat sich zur Begründung seiner nunmehr entgegengesetzten Auffassung auf eine bereits früher zur Anstiftung ergangene Entscheidung (4) gestützt. Dort hatte er ausgeführt, als Anstifter zur schweren Meuterei könne auch der bei der Zusammenrottung befindliche Gefangene bestraft werden, der nicht selbst Gewalttätigkeiten begehe. Für die Anstiftung träfen die sich für die Täterschaft aus dem Deliktsaufbau ergebenden Beschränkungen nicht zu. Die Anstiftung gehe nämlich in jedem Fall und nicht nur bei eigenhändiger Mitwirkung über den in der Beteiligung als Mittäter der einfachen Meuterei liegenden Tatbeitrag zu den Handlungen hinaus. Sie sei ein anders geartetes Tun als die Beteiligung des Mittäters. Die Anstiftung habe demnach neben der Mittäterschaft nach Absatz 1 selbständige Bedeutung und werde durch sie nicht aufgezehrt. Im Anschluß daran hat der Bundesgerichtshof dann gesagt: Was für die Anstiftung gelte, treffe erst recht für die Mitäterschaft zu, so daß auch für diese eigenhändige Beteiligung

(1) So sinngemäß RGSt 69,289(294,295); vgl. auch Schmitt JuS 1962,25; ähnlich BGHSt 5,344(345,346); 8,294(297); 9,119(120)
(2) BGHSt 5,344(345); vgl. auch Schroeder NJW 1964,114
(3) So sinngemäß RGSt 69,289(296)
(4) BGHSt 8,294

nicht erforderlich sei (1).

Für die Lösung kann es auf die Entstehungsgeschichte des § 122 Abs. 3 StGB nicht entscheidend ankommen (2). Auch der gegenüber den §§ 115 Abs. 2 und 125 Abs. 2 StGB verschiedene Wortlaut spielt keine Rolle. Denn er beruht darauf, daß man die entsprechende in dieser Hinsicht gleichlautende Bestimmung des preußischen Strafgesetzbuchs ohne wesentliche Änderung in das Reichsstrafgesetzbuch übernahm (3).

Maßgebend sind vielmehr der Aufbau der Meutereivorschrift insgesamt und der Zweck des § 122 Abs. 3 StGB.

Zunächst ist zu sagen, daß die vom Bundesgerichtshof für seine neuere Auffassung angeführten Erwägungen unrichtig sind. Der Bundesgerichtshof benutzt die Gründe, die dafür sprechen sollen, bei der Anstiftung eine Ausnahme von der Regel Mittäterschaft (eigenhändige Begehung) zu machen, auch zur Begründung einer anderen Auffassung hinsichtlich dieser Regel. Das aber ist unlogisch, da die Regel nicht zugleich Ausnahme von der Regel sein kann (4).

Jedoch trifft seine Auffassung deshalb im Ergebnis zu, weil die Regel anders lautet. Aus dem Aufbau der Meutereibestimmung folgt nämlich entgegen der Ansicht des Reichsgerichts nicht, daß eigenhändige Begehung erforderlich ist. Es ist zwar richtig, daß nicht jede Beteiligung, die den Tatbestand der einfachen Meuterei erfüllt, zugleich auch als schwere Meuterei strafbar sein kann, weil sonst die einfachen Bestimmungen überflüssig wären. Daraus ergibt sich aber nur, daß in beiden Fällen verschiedene Handlungen bestraft werden, d.h. daß zwischen diesen Vorschriften irgendwo eine Grenze verläuft. Ein Fehlschluß ist es jedoch, wenn das Reichsgericht aus dieser Überlegung zugleich folgert, diese Grenze müsse zwischen der eigenhändigen und jeder anderen Beteiligung liegen. Das wäre nur richtig, wenn bei der nicht eigenhändigen Begehung nicht je nach der Schwere verschiedene Abstufungen denkbar wären. Denn nur dann würden sich diese und die eigenhändige Vor-

(1) BGHSt 12,129(131)

(2) Vgl. auch Schroeder NJW 1964,1113 (anders aaO. S. 1114); BGHSt 8,294

(3) Vgl. oben S. 17

(4) Vgl. dazu auch Schroeder aaO. Dort ist auch der jeweilige vor allem in der Rechtsprechung zu beobachtende Wechsel zwischen Verursachungs- und Schuldteilnahmetheorie dargestellt.

nahme der Tötlichkeiten als zwei verschiedene Arten der Mitwirkung gegenüberstehen, von denen die eine nur unter Absatz 1 oder 2 und die zweite nur unter Absatz 3 fallen könnte. Das trifft aber nicht zu. Innerhalb der Beteiligung, die sich nur auf eine Förderung der Gewalttätigkeiten beschränkt, sind verschieden schwerwiegende Handlungen denkbar. So wiegt zum Beispiel das Verschaffen einer Waffe weitaus stärker als eine ausdrückliche Billigung der Tötlichkeiten. Deshalb behalten auch bei einer anderen Grenzziehung die einfachen Bestimmungen noch ihre Bedeutung.

Der Zweck des § 122 Abs. 3 StGB bestätigt diese Annahme. Diese Vorschrift will Handlungen bekämpfen, die über die bei der einfachen Meuterei genügende Beteiligung hinausgehen. Ist aber das der Fall, dann kann sich aus der qualifizierten Vorschrift nicht ergeben, daß eigenhändige Beteiligung erforderlich ist. Denn nicht nur eine solche Art der Mitwirkung, sondern auch andere Tatbeiträge erfüllen diese Voraussetzung. So ist beispielsweise auch derjenige, der dem die Aufseher angreifenden Gefangenen eine Waffe reicht, ähnlich wie der Angreifende weitaus gefährlicher als der, der nur die nach den einfachen Bestimmungen genügende psychische Beihilfe leistet. Sein Tatbeitrag ermöglicht nämlich erst die Gewalttätigkeiten.

Auf den psychischen Einfluß, der auf andere Zusammengerottete ausgeübt wird, kann es entgegen der Auffassung des Reichsgerichts unter diesen Umständen nicht ankommen. Außerdem geht nicht nur von der Selbstbegehung ein erhöhter Anreiz auf die übrigen Beteiligten aus, sondern auch von jedem anderen Tatbeitrag, der über die bei der einfachen Meuterei genügende Mitwirkung hinausgeht.

Mit der Feststellung, daß eigenhändige Vornahme der fraglichen Handlungen nicht erforderlich ist, ist hier ebenfalls noch nicht die Frage beantwortet, wo die Grenze zwischen der einfachen und der schweren Meuterei verläuft.

Der Bundesgerichtshof hat dazu ausgeführt, unter § 122 Abs. 3 StGB falle jeder Meuterer, der mit dem selbst angreifenden Meuterer so eng zusammenwirke, daß er sich dessen Tat als eigene zurechnen lassen müsse (1). Er verlangt damit eine besondere objektive Beziehung zu den Gewalttätigkeiten. Das läßt den Schluß zu, daß er

(1) BGHSt 12,129

sagen wollte, aus der fraglichen Bestimmung ergebe sich, daß unter sie nur falle, wer hinsichtlich der qualifizierten Handlungen Mittäter im Sinne der materiell objektiven Theorie sei.

Diese Auffassung ist unrichtig. Für sie läßt sich weder aus dem Aufbau des § 122 StGB noch aus dem Zweck der Strafschärfung ein Anhaltspunkt entnehmen. Durch die höhere Strafe sollen Handlungen bekämpft werden, die über die nach den einfachen Vorschriften vorausgesetzte Beteiligung hinausgehend einen Angriff auf die Aufsichtspersonen darstellen. Bei der Beantwortung der Frage, welche Arten der Mitwirkung diese Voraussetzung erfüllen, ist folgendes zu beachten: Die Tatbestände des § 122 Abs. 1 und 2 StGB wollen eine Gefahr bekämpfen. § 122 Abs. 3 StGB dagegen soll die Verletzung bestimmter Rechtsgüter verhindern. Daraus würde an sich folgen: Handlungen, die diese Gefahr herbeiführen, fallen unter die einfachen Bestimmungen. Handlungen, die die fraglichen Rechtsgüter verletzen, sind nach der qualifizierten Vorschrift zu beurteilen. Jedoch läßt sich kein Tatbeitrag denken, der nicht zugleich beide Wirkungen hätte. Jede Unterstützung der Zusammenrottung oder des Handelns mit vereinten Kräften fördert nicht nur die Zusammenrottung und die mit ihr verbundene gefährliche Suggestion, sondern auch die Gewalttätigkeiten. Umgekehrt verstärkt jede Vornahme von Tötlichkeiten auch die psychische Wechselwirkung in besonderem Maß. Daraus ergibt sich, daß maßgebend sein muß, ob der einzelne Tatbeitrag im wesentlichen nur die Entstehung der Gefahr begünstigt und nur in geringstmöglicher Weise notwendig damit verbunden auch die Begehung der Handlungen unterstützt (hier § 122 Abs. 1 oder 2 StGB) oder ob er über diese Beteiligung hinausgeht und sich deshalb in erster Linie als Förderung der Gewalttätigkeiten darstellt.

Im wesentlichen nur die Entstehung der genannten Gefahr wird begünstigt durch die vom Reichsgericht so bezeichnete allgemeine Beteiligung an der Meuterei (1). Darunter ist eine solche Mitwirkung zu verstehen, die nur die in § 122 Abs. 1 angeführten meuterischen Handlungen oder das in § 122 Abs. 2 genannte Ausbruchsunternehmen unmittelbar fördert und nicht auch speziell die unter höhere Strafe gestellten Gewalttätigkeiten. Deren Begehung unterstützt sie nur mittelbar. Eine derartige Mitwirkung liegt z.B. dann vor, wenn ein

(1) Vgl. oben S. 144

Gefangener lediglich den gemeinsamen Fluchtweg auskundschaftet oder lediglich die Zellentür aufbricht, durch die er zusammen mit den anderen an der Meuterei beteiligten Gefangenen, die gegen eventuell auftauchende Beamten gewalttätig werden wollen, entflieht. Derartige Handlungen fördern im wesentlichen nur das Zusammenrotten. Sie verursachen somit in erster Linie lediglich die in den einfachen Bestimmungen vorausgesetzte Gefahr. Derartige Handlungen fallen demnach nicht unter § 122 Abs. 3, sondern unter § 122 Abs. 1 oder 2 StGB.

Von den unmittelbar zu den qualifizierten Handlungen geleisteten Tatbeiträgen fällt außerdem unter die einfachen Bestimmungen die in der Form der Stärkung des Ausführungswillens des Tätlichkeiten Begehenden geleistete psychische Beihilfe, so z.B. eine Beihilfe durch billigende Zurufe. Denn derjenige, der sich auf diese Mitwirkung beschränkt, fördert in erster Linie die gefährliche Suggestion. Die Gewalttätigkeiten fördert er nur im geringstmöglichen Maß, das mit einem diese Gefahr verstärkenden Tatbeitrag notwendigerweise verbunden ist. Seine Beteiligung zielt nicht auf Unterstützung der Gewalttätigkeiten, so daß eine Bestrafung nach § 122 Abs. 3 StGB auch hier nicht in Betracht kommt.

Jeder Gefangene aber, der die Gewalttätigkeiten in weiterem Umfang als durch Stärkung des Ausführungswillens unmittelbar fördert, wirkt in erster Linie an dem Angriff auf die Aufsichtsbeamten mit. Das trifft z.B. bei dem Gefangenen zu, der die Wärter ablenkt, damit sie den Angriff nicht bemerken, ebenso bei dem, der die Genossen darüber berät, wie am wirksamsten angegriffen werden kann, oder auch bei dem, der die zum Angriff erforderliche Waffe reicht(1). Er ermöglicht die Tätlichkeiten erst. Seiner Bestrafung wegen schwerer Meuterei stehen keine sich aus § 122 Abs. 3 StGB ergebenden Hindernisse entgegen.

c) Bedeutung der allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft

Wie im Fall des schweren Aufruhrs und des schweren Landfriedensbruchs taucht auch hier die Frage auf, ob jeder Tatbeitrag, der die oben genannten Anforderungen erfüllt, unabhängig von den allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft immer zur Bestrafung als Täter ausreicht oder ob diese Voraussetzungen letztlich entschei-

(1) BGHSt 12,129(130)

dend sind.

Vor allem der Literatur läßt sich dazu nur teilweise eine Antwort entnehmen. Ob diejenigen Autoren, die eigenhändige Begehung verlangen und grundsätzlich die objektive Theorie vertreten, dieses Ergebnis aus der fraglichen Bestimmung oder aus den allgemeinen Regeln der Täterschaft herleiten, läßt sich nicht eindeutig erkennen (1). Diejenigen Stimmen, die von der materiell objektiven oder der subjektiven Theorie ausgehen (2), sagen nicht, ob sie neben der Vornahme von Ausführungshandlungen noch Tatherrschaft(3) oder Täterwillen verlangen. Insbesondere läßt sich nicht ermitteln, ob die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die wohl Mittäterschaft im Sinne der materiell objektiven Theorie voraussetzt (4), die allgemeinen Regeln anwendet oder dieses Ergebnis - was näher liegt - aus dem Wesen des § 122 Abs. 3 StGB folgert. Das Reichsgericht und die ursprüngliche Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs allerdings hielten die allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft für ausschlaggebend, indem sie neben eigenhändiger Begehung zur Bestrafung als Täter noch Täterwillen verlangten (5).

Die hier interessierende Frage ist nach denselben Kriterien zu beurteilen wie beim schweren Aufruhr und beim schweren Landfriedensbruch. Auch im Fall der schweren Meuterei kommt es darauf an, ob alle Handlungen, die über die Mindestanforderungen des § 122 Abs. 1 oder 2 hinaus unmittelbar zu den Gewalttätigkeiten beitragen, einen gleich starken Angriff auf die zu schützenden Personen darstellen. Träfe das zu, dann wäre auch hier jeder Gefangene, der einen solchen Tatbeitrag leistet, nach der verschärften Vorschrift strafbar. Das ist aber nicht der Fall. Es lassen sich vielmehr - wie bereits ausgeführt - ebenfalls verschieden inten-

(1) Vgl. oben S. 144

(2) Vgl. oben S. 144 Nr. 1 und 8

(3) Diejenigen, die von der materiell objektiven Theorie ausgehen, dürften allerdings in den Fällen eigenhändiger Begehung Täterschaft annehmen - vgl. Maurach AT S. 516 -.

(4) Vgl. oben S. 149

(5) So im Erg. RGSt 69,289(295,296); auch BGHSt 9,119(120). Wenn nämlich der Bundesgerichtshof annahm, auch der eigenhändig Handelnde könne Gehilfe sein, dann muß er die Beihilfe von der Täterschaft entsprechend der von ihm vertretenen subjektiven Theorie nach der Willensrichtung unterscheiden und beim Täter außer der Selbstbegehung der Tötlichkeiten noch Täterwillen vorausgesetzt haben.

sive Arten der Beteiligung unter diesen Handlungen erkennen. So wiegt z.B. eine bloße Hilfeleistung weniger schwer als die eigenhändige Begehung. Dabei sind auch hier die allgemeinen Regeln über die Abgrenzung von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe, nach denen diese Unterschiede berücksichtigt werden können, anwendbar, allerdings mit der genannten besonderen objektiven Einschränkung. Danach kann den Tatbestand erfüllen und damit Täter sein nur der, bei dem die allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft vorliegen und der weitergehend als durch bloße Stärkung des Ausführungswillens des Handelnden unmittelbar zu den Gewalttätigkeiten einen Tatbeitrag leistet.

Das zuletzt genannte Erfordernis spielt allerdings hier ebenfalls keine Rolle, soweit man von der formal objektiven Theorie ausgeht. Nach dieser ist nämlich auch im vorliegenden Fall nur Täter, wer mit eigener Hand die in § 122 Abs. 3 StGB bezeichneten Gewalttätigkeiten begeht.

Für diejenigen Stimmen, die die materiell objektive oder die subjektive Theorie vertreten - insbesondere gilt das für die Vertreter der subjektiven Theorie - ist dagegen wie beim schweren Aufbruch und beim schweren Landfriedensbruch die fragliche objektive Voraussetzung von Bedeutung. Von deren Auffassung aus kann auch bei der schweren Meuterei Täter nur sein, wer an den Tötlichkeiten weitergehend als durch Stärkung des Ausführungswillens des Handelnden mitwirkt und dabei die Tatherrschaft hat bzw. mit Täterwillen tätig wird.

d) Subjektive Voraussetzungen (außer der Willensrichtung)

Wie bei der Willensrichtung bestehen auch hinsichtlich der übrigen allgemeinen subjektiven Voraussetzungen keine Besonderheiten.

3. Anstiftung und Beihilfe

Bei der Behandlung der Anstiftung und der Beihilfe ist der besseren Übersicht wegen bei der schweren Meuterei ebenfalls zwischen den einzelnen in Betracht kommenden Kategorien von Beteiligten zu unterscheiden, nämlich zwischen Gefangenen und Nichtgefangenen. Bei beiden Arten von Mitwirkenden ist jeweils wieder zu trennen zwischen solchen, die bei der Zusammenrottung anwesend sind, also

zeitlich und örtlich mit anderen zusammenwirken, und anderen, die sich der Ansammlung nicht angeschlossen haben.

- a) Die verschiedenen Ansichten und ihre Besonderheiten gegenüber den allgemeinen Voraussetzungen der Anstiftung und der Beihilfe und den allgemeinen Regeln über die Abgrenzung gegenüber der Täterschaft

aa) Gefangene

Hinsichtlich der Frage, ob Gefangene Anstifter und Gehilfen sein können, finden sich fünf verschiedene Ansichten.

Die erste Ansicht meint, Gefangene könnten wegen der Eigenhändigkeit der schweren Meuterei niemals Anstifter oder Gehilfen sein, sondern höchstens Täter (1). Nach einer weiteren kommen an der Zusammenrottung beteiligte Gefangene als Anstifter oder Gehilfen nicht in Betracht, wohl dagegen solche, die der Zusammenrottung ferngeblieben sind (2). Eine andere Auffassung verlangt eigenhändige Beteiligung und sagt damit, nur die an der Zusammenrottung mitwirkenden Gefangenen könnten sich der Anstiftung oder der Beihilfe schuldig machen (3). Nach der Rechtsprechung des Reichsge-

(1) Schroeder NJW 1964, 1114

(2) Brügger S. 31, 34; Maurach BT S. 618, 619; Mauritz S. 119 (anders für § 49a StGB - S. 121), 114. Nicht bei der Zusammenrottung anwesende Gefangene sind somit nach der Ansicht dieser Autoren strenger zu bestrafen als diejenigen, die sich bei der Ansammlung befinden. Die bei der Meuterei mitwirkenden Gefangenen werden nur dann nach § 122 Abs. 3 StGB bestraft, wenn sie eigenhändig Gewalttätigkeiten begehen. Gefangene, die der Zusammenrottung fernbleiben, sind auch dann nach dieser Vorschrift zu beurteilen, wenn sie einen anderen Tatbeitrag leisten. - Versuchte Anstiftung hält Mayer (JZ 1956, 436, 437) überhaupt für ausgeschlossen.

(3) Dreher-Maassen § 122, 3; Schöнке-Schröder § 122, 11; Werner in LK § 122, VI; Werner Anm. zu BGH LM § 122 StGB Nr. 4; wohl auch Kohlrach-Lange § 122, V; Schwarz-Dreher § 122, 5; Welzel S. 458; Fränkel Anm. zu BGH LM § 122 StGB Nr. 5 (ohne Zweifel für die Anstiftung). Für die Beihilfe auch: BGHSt 9, 119 - Bezüglich der nicht an der Meuterei beteiligten Gefangenen fehlt oft ein ausdrücklicher Hinweis. Wer aber wie die genannten Autoren und die angeführte Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Bestrafung als Anstifter oder Gehilfe eigenhändige Begehung der Gewalttätigkeiten verlangt, wird damit regelmäßig zugleich verneinen, daß Gefangene, die der Rote fernbleiben und damit in anderer Weise als zeitlich und örtlich mitwirken, Anstifter oder Gehilfen der schweren Meuterei sein können - so ausdrücklich Mayer JZ 1956, 436, 437 (anders aaO. für § 49a StGB - vgl. oben Nr. 2).

richts und des Bundesgerichtshofs ist dabei der Anstifter- oder der Gehilfenwillen ausschlaggebend (1). Die vierte Meinung fordert bei an der Meuterei teilnehmenden Gefangenen auch für Anstiftung und Beihilfe die eigene Vornahme von Ausführungshandlungen. Sie bestraft dagegen solche, die sich nicht bei der Zusammenrottung befinden und somit in anderer Weise als zeitlich und örtlich gemeinsam mit anderen Meuterern einen Tatbeitrag leisten, ohne Einschränkung als Anstifter oder Gehilfen (2). Die letzte Auffassung schließlich hält - wenn man von der vereinzelt gemachten Ausnahme, nur eine vor Beginn der Meuterei liegende Mitwirkung genüge (3), absieht - Anstiftung und Beihilfe bei beiden Kategorien von Beteiligten in jeder Weise für rechtlich möglich (4). Vereinzelt wird dabei für den an der Meuterei mitwirkenden Gefangenen Idealkonkurrenz zwischen der Beteiligung als Anstifter oder Gehilfe der schweren Meuterei und Täterschaft nach § 122 Abs. 1 StGB angenommen (5).

Die zuerst genannte Ansicht läßt die allgemeinen Regeln völlig außer Betracht (6), weil nach ihr nur Täterschaft von Gefangenen möglich ist. Die zweite grenzt die Anstiftung und die Beihilfe

-
- (1) Das Erfordernis des Anstifter- oder Gehilfenwillens ist hinsichtlich der Rechtsprechung des Reichsgerichts aus RGSt 69, 289(295) zu folgern. Wenn das Reichsgericht beim Täter Täterwillen voraussetzte, dann mußte es beim Anstifter und Gehilfen Anstifter- bzw. Gehilfenwillen verlangen. Entsprechendes muß auch für alle anderen gelten, die ebenfalls für den Anstifter und den Gehilfen eigenhändige Begehung von Gewalttätigkeiten fordern. Sie können auch nur diese subjektiven Kriterien für maßgebend halten. BGHSt 9, 119(120) verlangt beim Gehilfen ausdrücklich Gehilfenwillen.
 - (2) Lachenmayer S. 131, 135, 136; für die Beihilfe auch Maurach BT S. 618, 619 (er will die versuchte Anstiftung immer nach § 122 Abs. 3 bestrafen - aaO. S. 619). Nicht bei der Meuterei beteiligte Gefangene werden nach dieser Ansicht ebenfalls -vgl. dazu oben S. 152 Nr. 2 - strenger bestraft.
 - (3) Hofmann S. 84, 89
 - (4) Freudenthal NT S. 142, 143; Hälschner II 2 S. 967; Hofmann S. 84, 39. Auch Binding (BT II 2 S. 595) für die Beihilfe. Für die Anstiftung auch noch: Busch Anm. zu BGH LM § 49a StGB Nr. 22; Heß S. 60, 61; BGHSt 8, 294 (Bedenken in BGHSt 9, 119, 121); OLG München NJW 1950, 879(880); für § 49a außerdem OLG Hamm NJW 1959, 1237
 - (5) OLG München NJW 1950, 879(880). Entsprechendes hätte unter Berücksichtigung der neueren Auffassung des Bundesgerichtshofs hinsichtlich der Frage, ob sich die Schärfung des § 122 Abs. 3 auch auf § 122 Abs. 2 StGB bezieht - vgl. dazu oben S. 142 Nr. 1 - auch für das Verhältnis zu § 122 Abs. 2 zu gelten.
 - (6) Vgl. Schroeder NJW 1964, 1114

von der Täterschaft, abweichend von den allgemeinen Regeln, allein nach dem objektiven Gesichtspunkt der räumlichen Beziehung zur Rotte ab. Die dritte Meinung verlangt über die allgemeinen Voraussetzungen der Anstiftung und der Beihilfe hinaus die eigenhändige Erfüllung gewisser objektiver Voraussetzungen des Tatbestandes, unterscheidet zwischen den einzelnen Formen der Tatbegehung aber nach allgemeinen Regeln. Die vierte Auffassung behandelt die an der Meuterei beteiligten Gefangenen in gleicher Weise. Sie läßt dagegen bei denjenigen, die sich nicht bei der Ansammlung befinden, jeden Tatbeitrag genügen und unterscheidet Anstifter und Gehilfen von Tätern insoweit nach der räumlichen Beziehung zur Zusammenrottung. Die letzte Ansicht ist der vierten Meinung sehr ähnlich. Sie unterscheidet sich von ihr nur dadurch, daß sie innerhalb der bei der Meuterei beteiligten Gefangenen allein die allgemeinen Regeln für maßgebend hält. Im übrigen grenzt sie ebenfalls nach dem objektiven Gesichtspunkt der Anwesenheit bei der Rotte und damit der zeitlichen und örtlichen Mitwirkung ab.

bb) Nichtgefangene

Die Frage, ob Nichtgefangene Anstifter oder Gehilfen der schweren Meuterei sein können, wird lediglich in der Literatur und auch dort nur von wenigen Autoren behandelt.

Vereinzelte wird die Auffassung vertreten, diese Beteiligten könnten weder wegen Anstiftung noch wegen Beihilfe zu dem Delikt des § 122 Abs. 3 StGB bestraft werden, und zwar auch dann nicht, wenn sie selbst Gewalttätigkeiten begingen (1).

Das übrige Schrifttum, das zu der aufgeworfenen Frage Stellung nimmt, vertritt die gegenteilige Ansicht (2), ohne daß es einen Unterschied zwischen solchen Nichtgefangenen macht, die an der Zusammenrottung und damit an den qualifizierten Handlungen zeitlich und örtlich mitwirken, und solchen, die der Ansammlung fernbleiben und in anderer Weise einen Tatbeitrag leisten. Maurach (3)

(1) Schönke-Schröder § 122, 12

(2) Maurach BT S. 618; Brügger S. 31; Hofmann S. 84, 89; Lachenmayer S. 136; Mauritz S. 114; Mayer JZ 1956, 435; auch Schroeder NJW 1964, 1114. Wohl auch John HH III S. 149, 134.- Somit werden von einem Teil dieser Autoren Nichtgefangene strenger bestraft als Meuterer - vgl. oben S. 152 Nr. 3 und 153 Nr. 2.

(3) aaO.

führt in diesem Zusammenhang aus, ein Außenseiter, der an den Gewalttätigkeiten mitwirke, könne auch bei Eigenhändigkeit nur als Gehilfe nach der erschwerten Vorschrift bestraft werden. Das dürfte nicht so zu verstehen sein, daß der Nichtgefangene nur unter dieser Voraussetzung nach den §§ 49, 122 Abs. 3 StGB zu beurteilen sei. Vielmehr dürfte Maurach diesen Fall nur deshalb besonders hervorheben um zu sagen, der Nichtgefangene sei immer nur Gehilfe, auch wenn er selbst Tötlichkeiten begehe.

Die zuerst genannte Auffassung weicht von der allgemeinen Regel ab, daß zwar nicht Täter, jedoch Anstifter und Gehilfen auch solche Personen sein können, bei denen besondere im Tatbestand vorausgesetzte strafbegründende persönliche Umstände nicht vorliegen. Die andere Ansicht grenzt die Täterschaft von der Anstiftung und der Beihilfe hinsichtlich Nichtgefangener allein nach diesem Grundsatz ab.

b) Die verschiedenen Begründungen

Die Vielfalt der verschiedenen Meinungen rührt daher, daß man sich nicht darüber einig ist, wo die Grenze zwischen der einfachen und der schweren Meuterei verläuft und inwieweit die allgemeinen Regeln eingreifen (1).

Der Bundesgerichtshof (2) hat, wie bereits angedeutet, zur Begründung seiner Auffassung, daß Anstifter zu dem Delikt des § 122 Abs. 3 StGB auch der bei der Zusammenrottung anwesende Gefangene sein könne, der nicht selbst Gewalttätigkeiten begehe, ausgeführt: Für die Anstiftung zu diesen Handlungen ergäben sich aus dem Aufbau des § 122 StGB nicht die Bedenken wie für die Mittäterschaft. Die Anstiftung sei nämlich ein anders geartetes Tun als diese Mittäterschaft. Der Anstifter gehe in jedem Fall - und nicht nur bei eigenhändiger Mitwirkung - über den Tatbeitrag, der in der Beteiligung als Mittäter der einfachen Meuterei liege, hinaus. Die Anstiftung habe daher neben dieser Mittäterschaft selbständige Bedeutung und werde durch sie nicht aufgezehrt. Für dieses Ergebnis sprächen auch kriminalpolitische Gesichtspunkte. Der Anstifter sei nämlich der geistige Urheber der gefährlichen Gewalttätigkeit.

(1) Schroeder NJW 1964, 1113, führt die Verwirrung lediglich auf die Außerachtlassung formaler Kriterien zurück.

(2) BGHSt 8, 294 (297, 298); zustimmend Schroeder aaO.

ten. Das Oberlandesgericht München hat argumentiert, wenn ein Außenseiter (= Nichtgefangener), der anstifte, nach Absatz 3 bestraft werde, dann müsse erst recht die Anstiftungshandlung des noch gefährlicheren Meuterers (= an der Meuterei beteiligter Gefangener) unter diese Bestimmung fallen (1).

Die gegenteilige Ansicht meint, wenn schon der Mittäter eigenhändig Gewalttätigkeiten begehen müsse, dann gelte dies erst recht für den Gefangenen, der zu diesen Handlungen anstifte (2). Auch sei die Mittäterschaft nach den einfachen Bestimmungen die verglichen mit der Anstiftung zur qualifizierten Meuterei schwerer wiegende Beteiligung und zehre sie deshalb auf (3). Das unbillige Ergebnis, daß der Unbeteiligte, bei dem diese Erwägung nicht zutreffe (4), härter bestraft werde als der Gefangene, der sich der Zusammenrottung angeschlossen habe, müsse in Kauf genommen werden (5).

Ähnlich wie bei der Anstiftung führt man zur Begründung der Auffassung, auch der Gehilfe müsse eigenhändig tätig werden, aus, dieser dürfe nicht schlechter gestellt werden als der Mittäter (6).

c) Eigene Lösung

Für die Behandlung der Anstiftung und der Beihilfe sind ähnliche

(1) OLG München NJW 1950,879(880)

(2) So sinngemäß für die versuchte Anstiftung: Mayer JZ 1956,437; vgl. auch Schönke-Schröder § 122,11

(3) So sinngemäß Werner in LK § 122, VI; BGHSt 9,119(121)

(4) Vgl. dazu oben S. 155 Nr. 2 und unten S.160

(5) Lachenmayer S. 136.

Mayer aaO. S. 436,437, der insbesondere versuchte Anstiftung zur schweren Meuterei durch Gefangene für ausgeschlossen hält, begründet dieses Ergebnis noch mit dem Hinweis darauf, man müsse der besonderen Situation in den Gefangenenanstalten, wo immer Fluchtpläne besprochen würden, Rechnung tragen. Würde man hier § 49a StGB anwenden, dann würde man die psychologische Situation der Gefangenen, die sich zwangsweise in einem Raum zusammen befänden, außer acht lassen. Diese könne man nur dadurch berücksichtigen, daß man die allgemeinen Teilnahmevorschriften überhaupt bei ihnen weitgehend nicht anwende und so das, was sich als der Tat vorausgehende Beteiligung darstellt, nicht bestraft. Ebenso: Schmitt JuS 1961,25 ff. für die Verabredung der schweren Meuterei. Schroeder NJW 1964,1114 behauptet, besondere kriminalpolitische Gesichtspunkte rechtfertigten das genannte Ergebnis, daß Nichtgefangene härter zu bestrafen seien als Gefangene. Welche Gesichtspunkte das sind, sagt er allerdings nicht.

(6) Werner Anm. zu BGH LM § 122 StGB Nr. 4

Gesichtspunkte maßgebend wie beim schweren Aufruhr und beim schweren Landfriedensbruch.

aa) An der Meuterei beteiligte Gefangene

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen im Fall der schweren Meuterei Gefangene, die bei der Zusammenrottung anwesend sind und somit zeitlich und örtlich gemeinsam mit anderen tätig werden, Anstifter und Gehilfen sein können, läßt sich auch hier ohne weiteres aus den zur Täterschaft gemachten Ausführungen beantworten. Die Täterschaft beurteilt sich letztlich nach den allgemeinen Voraussetzungen. Somit ist nur der zeitlich und örtlich mitwirkende Gefangene Täter, der diese Voraussetzungen erfüllt. Ist das aber der Fall, dann sind Anstiftung und Beihilfe nach den Grundsätzen der Subsidiarität ebenfalls nur insoweit ausgeschlossen.

Eigenhändige Vornahme der Gewalttätigkeiten ist ebenso wie bei der Täterschaft nicht erforderlich. Anstiftung und Beihilfe können keine intensivere Beteiligung voraussetzen als sie. Allerdings gilt auch für diese beiden Arten der Mitwirkung die sich aus dem Aufbau der Meutereivorschrift und dem Zweck des § 122 Abs. 3 StGB ergebende objektive Einschränkung: Ein nur mittelbarer Tatbeitrag oder eine lediglich in einer Stärkung des Ausführungswillens des Handelnden bestehende unmittelbare Förderung der Gewalttätigkeiten reicht nicht aus. Auch der Anstifter und der Gehilfe sind nur dann nach dieser Bestimmung zu beurteilen, wenn sie sich in weitergehendem Umfang an den Tötlichkeiten beteiligen. Das bedeutet: Sie müssen entweder unmittelbar zu den Gewalttätigkeiten anstiften oder unmittelbar zu ihnen über den genannten psychischen Tatbeitrag hinaus Hilfe leisten.

Innerhalb dieser Mitwirkung allerdings sind entsprechend wie bei der Täterschaft die allgemeinen Regeln über die Abgrenzung von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe maßgebend. Nach den §§ 48, 49, 122 Abs. 3 StGB sind demnach diejenigen zeitlich und örtlich mitwirkenden Gefangenen zu bestrafen, die die angeführten besonderen objektiven Voraussetzungen erfüllen und nach den allgemeinen Grundsätzen Anstifter oder Gehilfen sind (1).

(1) Gegen Mayer JZ 1956, 436, 437 und Schmitt JuS 1961, 25 (vgl. oben S. 157 Nr. 5) ist zu sagen, daß auch bei Gefangenen Grund be-

Wie aus diesen Ausführungen folgt, treten diese Anstiftung und diese Beihilfe nicht hinter der Mittäterschaft nach § 122 Abs. 1 oder 2 StGB zurück. Sie stehen zu dieser vielmehr, wie das OLG München richtig entschieden hat, in Idealkonkurrenz. Sie haben neben ihr selbständige Bedeutung, weil die einfache und die schwere Meuterei wie der einfache und der schwere Aufruhr und Landfriedensbruch zwei verschiedene nebeneinander mögliche Arten der Beteiligung an demselben Delikt sind. Die eine betrifft in erster Linie die Zugehörigkeit zur Rotte und die Vergrößerung der in der Ansammlung liegenden Gefahr. Bei der anderen steht die Mitwirkung an den Gewalttätigkeiten im Vordergrund.

bb) Nicht an der Zusammenrottung beteiligte Gefangene und Nichtgefangene

Ähnliche Grundsätze wie für an der Meuterei teilnehmende Gefangene gelten auch für Gefangene, die sich der Zusammenrottung nicht angeschlossen haben, sowie für Nichtgefangene, und zwar ohne Unter-

steht, die allgemeinen Teilnahmeregeln - insbesondere auch § 49a StGB - anzuwenden. Dafür sprechen die vom Bundesgerichtshof - BGHSt 8,294(297,298) - angeführten kriminalpolitischen Gesichtspunkte. Denn derjenige, der zu Gewalttätigkeiten anstiftet oder anzustiften versucht, offenbart ein hohes Maß an verbrecherischer Intensität und Gefährlichkeit. Würde man der Argumentation Meyers folgen, dann würde dies in letzter Konsequenz bedeuten, daß z.B. auch eine versuchte Anstiftung zum Totschlag, der im Rahmen des Ausbruchs eventuell begangen werden soll, nicht in Betracht käme (so Schmitt JuS 1961,26 f. im Erg.). Das kann offensichtlich nicht zutreffen.

Wenn man die Teilnahmevorschriften richtig anwendet, besteht keine psychologische Situation der Gefangenen, die es rechtfertigen würde, sie in den genannten Fällen von der Bestrafung nach der verschärften Vorschrift auszunehmen. Nur besprechende Fluchtpläne oder entsprechende Anregungen fallen nicht unter die §§ 48 bis 49a StGB, sondern nur solche, die bereits feste Gestalt angenommen haben. Diese aber entspringen weniger dem unfreiwilligen Beisammensein der Gefangenen, sondern sind in erster Linie auf den verbrecherischen Willen des einzelnen zurückzuführen, der zur Erreichung seiner Befreiung auch vor gefährlichen Angriffen auf das Anstaltspersonal nicht zurückscheut. Daher besteht kein Anlaß, ihn von der Bestrafung nach Teilnahmevorschriften auszunehmen. Vielmehr verlangen die angeführten kriminalpolitischen Gesichtspunkte das Gegenteil. Nur so wird ein umfassender Schutz des Aufsichtspersonals gewährleistet. Eine Auseinandersetzung mit Schroeder, NJW 1964,1114, der kriminalpolitische Gesichtspunkte für das Gegenteil behauptet, ist nicht nötig, da er diese Gesichtspunkte nicht nennt.

schied, ob sie sich bei der Ansammlung befinden oder ob sie dieser ferngeblieben sind. Wenn die an der Zusammenrottung mitwirkenden Gefangenen Anstifter und Gehilfen sein können, dann gilt dies, da eigenhändige Begehung der fraglichen Handlungen nicht erforderlich ist, auch für die anderen Beteiligten. Gründe, die dafür sprechen würden, sie anders zu behandeln, sind nicht ersichtlich. Bei ihnen ergeben sich keinerlei Beschränkungen durch die Täterschaft. Denn sie kommen niemals als Täter in Betracht. Aus der möglicherweise fehlenden räumlichen Beziehung zur Rotte lassen sich keine Bedenken herleiten. Diese Umstände haben nämlich auch bei der schweren Meuterei keine andere Bedeutung als beim einfachen Delikt. Wenn hier Anstifter und Gehilfen nicht bei der Rotte anwesend zu sein und damit nicht unmittelbar zur Vergrößerung der in dieser liegenden Gefahr und zur Herbeiführung der verstärkten Suggestion beizutragen brauchen, dann kann das auch beim qualifizierten Tatbestand nicht erforderlich sein. Bei Nichtgefangenen ist es außerdem ohne Bedeutung, daß sie eine nach dem Tatbestand vorausgesetzte besondere strafbegründende persönliche Eigenschaft nicht aufweisen. Denn nach allgemeinen Regeln ist das nicht erforderlich. Von diesen Regeln abzuweichen, besteht kein Anlaß.

Auch für die fraglichen drei Kategorien von Beteiligten gilt wie bei den an der Meuterei mitwirkenden Gefangenen die objektive Einschränkung des § 122 Abs. 3 StGB: Ein nur mittelbarer Tatbeitrag oder eine lediglich durch Stärkung des Ausführungswillens des Handelnden erfolgende unmittelbare Förderung der Gewalttätigkeiten reicht nicht aus. Die nicht bei der Zusammenrottung befindlichen Gefangenen sowie Nichtgefangene fallen vielmehr ebenfalls nur dann unter die verschärfte Bestimmung, wenn sie in weitergehendem Umfang an den Tötlichkeiten mitwirken.

Bei diesen Beteiligten spielen die allgemeinen Regeln über die Abgrenzung von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe keine Rolle. Da insoweit Täterschaft ausgeschlossen ist, kommen die fraglichen Beteiligten unabhängig von der Art ihrer Mitwirkung stets nur als Anstifter oder Gehilfen in Betracht.

cc) Tatbeitrag des Anstifters und des Gehilfen

In sämtlichen genannten Fällen könnte es fraglich sein, ob die be-

besondere Mitwirkung an den Gewalttätigkeiten zur Bestrafung wegen Anstiftung oder Beihilfe ausreicht oder ob darüber hinaus auch noch zur Zusammenrottung angestiftet oder Hilfe geleistet werden muß.

Vereinzelte wird wohl das letztere bejaht, wenn gesagt wird, die Beteiligung der nicht bei der Rotte anwesenden Gefangenen sowie der Nichtgefangenen müsse sich auch auf „die übrigen Merkmale der Meuterei“ erstrecken (1). Maurach (2) dürfte - mindestens für die Anstiftung - der gleichen Auffassung sein. Er meint, nach den §§ 48, 122 Abs. 3 StGB seien die Nichtgefangenen strafbar, die mit Erfolg zur Meuterei - gemeint ist wohl die Zusammenrottung - und zu Gewalttätigkeiten anstifteten.

Diese Ansicht ist unrichtig. Nach allgemeinen Grundsätzen muß zwar, wie bereits erwähnt, grundsätzlich sowohl zum Zusammenrotten als auch zur Begehung der Handlungen angestiftet oder Hilfe geleistet werden. Unbedingt erforderlich ist das aber nicht. Es genügt nach den allgemeinen Regeln auch eine Beteiligung an den Gewalttätigkeiten, sofern der Anzustiftende oder der zu Unterstützende bereits zum Anschluß an die Rotte entschlossen ist oder sich bereits bei dieser befindet (3).

d) Die vom Bundesgerichtshof hinsichtlich Anstiftung und Beihilfe entschiedenen Fälle

Interessant ist es, abschließend den Sachverhalt, der den beiden zur Anstiftung und zur Beihilfe ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zugrunde lag, nach den hier ermittelten Grundsätzen zu beurteilen. Im ersten Fall (4) war verabredet worden, einen Aufseher mit einem Stock niederzuschlagen. Hier hatte der Angeklagte unmittelbar zu dieser Gewalttätigkeit angestiftet. Er wurde deshalb zu Recht nach den §§ 48, 122 Abs. 3 StGB bestraft. Im zweiten Fall (5) hatte der Angeklagte die Gefangenemeuterei dadurch unterstützt, daß er den Meuterern zusagte, ihnen nach gelungener Befreiung den ihm gut bekannten Fluchtweg zu zeigen. An den Gewalttätigkeiten gegen das Wachpersonal wirkte er nicht mit. Er hatte

(1) Lachenmayer S. 136

(2) BT S. 618

(3) Vgl. oben S. 125 Nr. 2

(4) BGHSt 8, 294

(5) BGHSt 9, 119

damit diese Handlungen nicht unmittelbar gefördert, so daß ihn der Bundesgerichtshof, wenn auch mit falscher Begründung, so doch im Ergebnis richtig, nur wegen Beihilfe zur einfachen Meuterei bestrafte.

4. Zusammenfassung und Vergleich mit den Formen der Tatbegehung des allgemeinen Teils (insbesondere den Voraussetzungen von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe und ihrer Abgrenzung nach den allgemeinen Regeln)

Zusammenfassend ergibt sich: Täter, Anstifter und Gehilfen müssen im Fall der schweren Meuterei ähnliche Voraussetzungen erfüllen wie beim qualifizierten Aufruhr und beim qualifizierten Landfriedensbruch.

Täter und damit auch Mittäter des § 122 Abs. 3 StGB können nur Gefangene sein. Sie müssen bei der Zusammenrottung anwesend sein und mit anderen Gefangenen zeitlich und örtlich zusammenwirken. Eigenhändige Vornahme der Gewalttätigkeiten ist auch hier nicht nötig. Erforderlich ist aber, daß sie sich weitergehend als durch bloße Stärkung des Ausführungswillens des Handelnden unmittelbar an den Tötlichkeiten beteiligen. In diesem Rahmen sind für die Bestrafung als Täter ebenfalls die allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft maßgebend, so daß diese objektive Einschränkung auch bei der schweren Meuterei nur vom Standpunkt der materiell objektiven und insbesondere der subjektiven Theorie Bedeutung hat.

Anstifter und Gehilfen können sowohl Gefangene sein, die sich bei der Zusammenrottung befinden - bei diesen besteht Idealkonkurrenz mit Täterschaft nach den einfachen Tatbeständen -, als auch solche, die einen Tatbeitrag leisten, ohne sich der Zusammenrottung angeschlossen zu haben, sowie Nichtgefangene. Auch sie müssen weitergehend als durch bloße Stärkung des Ausführungswillens des Handelnden unmittelbar zu den Gewalttätigkeiten einen Tatbeitrag leisten. Dabei sind innerhalb des Kreises der an der Meuterei teilnehmenden Gefangenen die allgemeinen Regeln über die Abgrenzung von Täterschaft Anstiftung und Beihilfe maßgebend, bei den übrigen dagegen nicht. Diese können nämlich niemals Täter, sondern immer nur Anstifter oder Gehilfen sein.

Die Täterschaft und die Mittäterschaft weichen demnach auch hier

insofern teilweise von den allgemeinen Grundsätzen ab, als Täter nur sein kann, wer gewisse objektive Voraussetzungen des Tatbestandes selbst erfüllt.

Das gleiche trifft - wenn auch in geringerem Maß, nämlich hinsichtlich der Art der Beteiligung - für die Anstiftung und die Beihilfe zu.

Anstiftung und Beihilfe unterscheiden sich hier von der Täterschaft und der Mittäterschaft hinsichtlich der bei der Zusammenrottung anwesenden - und damit zeitlich und örtlich mitwirkenden - Gefangenen allein nach allgemeinen Regeln.

Bei den anderen Gefangenen ist dagegen der objektive Umstand der Anwesenheit bei der Rote und des besonderen gemeinsamen Tätigwerdens maßgebend. Bezüglich Nichtgefangener ist wie bei der einfachen Meuterei die allgemeine Regel entscheidend, daß nicht Täter, sondern nur Anstifter oder Gehilfe sein kann, bei wem nicht die im Tatbestand vorausgesetzten besonderen strafbegründenden persönlichen Eigenschaften vorhanden sind.

Die schwere Meuterei ist somit einmal wie die einfache Meuterei ein von dem Vorliegen besonderer persönlicher Umstände abhängiger Tatbestand. Im übrigen ist sie anders als das einfache Delikt nicht lediglich Handlungsdelikt. Neben der Gefangeneigenschaft sind nämlich nicht nur objektive Gesichtspunkte für die Bestrafung als Täter, Anstifter oder Gehilfe maßgebend, sondern auch die allgemeinen Grundsätze. Allerdings hat die schwere Meuterei wie der schwere Aufruhr und der schwere Landfriedensbruch einen den Handlungsdelikten ähnlichen Charakter, weil, abweichend von den allgemeinen Regeln, Täter nur sein kann, wer selbst gewisse objektive Voraussetzungen des Tatbestandes erfüllt. Sie ist insoweit abgeschwächtes Handlungsdelikt. Die schwere Meuterei erweist sich damit als ein Tatbestand, für den teilweise besondere Regeln gelten, für den jedoch weitgehend die allgemeinen Grundsätze maßgebend sind.

B. Die Bandendelikte

Auch in den Fällen der §§ 401b Abs. 2 Nr. 1 RABG und 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB ist die Frage, wer Täter und wer Anstifter und Gehilfe ist, heftig umstritten. Der Streit rührt hier ebenfalls weitge-

hend aus den Besonderheiten dieser beiden Vorschriften her und weniger aus den zu den allgemeinen Bestimmungen vertretenen verschiedenen Rechtsansichten, insbesondere weniger aus den sich aus den einzelnen Theorien über die Abgrenzung von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe ergebenden Unterschieden. Da dieser Streit aber in beiden Vorschriften nur teilweise gleichgelagert ist, können die Formen der Tatbegehung nicht für beide einheitlich behandelt werden. Allerdings wäre es auch unzweckmäßig, sie völlig getrennt zu untersuchen. Dabei würde man nämlich ebenfalls nur schwer erkennen können, inwieweit die fraglichen Delikte jeweils gemeinsame und verschiedene Voraussetzungen aufweisen. Es empfiehlt sich vielmehr auch hier, die Voraussetzungen der Täterschaft sowie der Anstiftung und der Beihilfe im einzelnen nacheinander vergleichend darzustellen.

I. Strafschärfungsgrund

Der Zweck, den die §§ 401b Abs. 2 Nr. 1 RABgO und 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB verfolgen, ist oben eingehend dargelegt. Auf die entsprechenden Ausführungen kann hier verwiesen werden (1).

II. Täterschaft beim Bandenschmuggel und beim Bandendiebstahl - Voraussetzungen

1. Zugehörigkeit zur Verbindung und Mitwirkung bei der Begehung des Delikts

Wie bei den Rottendelikten taucht bei den Bandendelikten zunächst die Frage auf, ob Täter nur ist, wer in den beiden im Tatbestand genannten Formen mit anderen Personen zusammenwirkt.

Beim Bandenschmuggel ist sie unbestritten. Da hier die Verbindung keine selbständige Rolle spielt, wird ihr auch für die Bestrafung als Täter nirgends Bedeutung beigemessen.

Dagegen wird verlangt, der Täter müsse mit mindestens zwei weiteren Personen bei der Ausführung des Schmuggels zeitlich und örtlich zusammenwirken (2), d.h. mit anderen Worten, er müsse das Tatbestandsmerkmal der gemeinschaftlichen Ausführung selbst erfüllen.

Beim Bandendiebstahl herrscht dagegen Einigkeit nur hinsichtlich

(1) Vgl. oben S. 42 ff.

(2) So im Erg. Troeger-Meyer S. 74; BGHSt 8,70(71)

der Beteiligung an der Bande. Dieser Zusammenschluß hat eine selbständige Stellung. Deshalb kann nach heute allgemeiner Überzeugung Täter des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB nur sein, wer der Bande angehört (1).

Ob der Täter auch selbst an der gemeinsamen Tatausführung beteiligt sein muß, ist dagegen bestritten.

Der überwiegende Teil der Literatur sowie die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs bejahen es. Nach ihrer Auffassung setzt die Bestrafung als Täter auch zeitliche und örtliche Mitwirkung bei der Ausführung des Delikts voraus (2).

Ein Teil des Schrifttums hält eine zeitlich und örtlich gemeinsame Tatausführung nicht für erforderlich. Dabei verlangt man nur vereinzelt, mindestens zwei andere Bandenmitglieder müßten in der fraglichen Weise gemeinsam tätig werden (3). Meist wird dem besonderen Zusammenwirken keinerlei Bedeutung beigemessen (4). Das erklärt sich daraus, daß man dies schon zur Erfüllung des Tatbestandes nicht verlangt, weil man den Begriff „mitwirken“ entsprechend anders faßt (5).

Da die zuletzt genannte Auffassung schon im Ausgangspunkt unrichtig ist, kommt sie für die weitere Untersuchung nicht in Betracht. Zu erwägen ist vielmehr nur, ob die andere von der herrschenden Meinung abweichende Ansicht zutrifft und es - was auch für den Bandenschmuggel von Bedeutung ist - statt eigener zeitlicher und örtlicher Beteiligung ausreicht, wenn zwei andere Bandenmitglieder - bzw. drei andere Personen - diese Voraussetzung erfüllen.

Der Bundesgerichtshof hat dazu im Fall des § 401b Abs. 2 Nr. 1 RAbG ausgeführt, diese Bestimmung solle nur den treffen, der durch sein persönliches Mitwirken bei der Verübung des Delikts

-
- (1) Jagusch in LK § 243, II 7; Schöнке-Schröder § 243, 47; BGHSt 8, 205 (206) - anders früher Villnow S. 30 (Bandenraub)
 - (2) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 243, 24; Jagusch in LK § 243, II 7; Maurach BT S. 211; Mezger S. 134; Olsh. § 243, 49c; Daniel S. 88; Niese JZ 1960, 359; RGSt 73, 323; BGHSt 8, 205 (206, 207); im Erg. auch Kohlrausch-Lange § 243, IV zu Nr. 6; Petters § 243, 6b; Schwarz-Dreher § 243, 6a; Welzel S. 315; RGSt 66, 236 (242)
 - (3) Schöнке-Schröder § 243, 45, 46; Kielwein MDR 1956, 308
 - (4) Frank § 243, VII; Hälschner II 2 S. 330 Fußnote 1; v. Liszt-Schmidt S. 625; Meyer-Allfeld S. 451; Schwartz § 243, 25; Blesse S. 65; Brückner S. 93; Freudenthal NT S. 155; Merkel HH III S. 683; Meyer S. 63
 - (5) Vgl. oben S. 88 Nr. 2 und 4

zu dessen größerer Gefährlichkeit beigetragen habe (1). Er folgte damit der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu § 146 Abs. 1 VZG, die sich auf die ähnliche Erwägung stützte, zu der zu bekämpfenden größeren Gefährlichkeit des Delikts trage nur der bei, der persönlich zeitlich und örtlich bei der Ausführung des Schmuggels mitgewirkt habe (2). Die allgemeinen Grundsätze über die Bestrafung von Mittätern seien deshalb nicht anzuwenden. Andernfalls würde man den Grund für die höhere Strafe außer acht lassen (3).

Im Fall des Bandendiebstahls wird von der gegenteiligen Ansicht ausgeführt, daß nur zeitlich und örtlich Mitwirkende Täter sein könnten, sei ein Überbleibsel der formal objektiven Theorie über die Abgrenzung von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe. Da aber diese Theorie nicht mehr vertreten werde, könne Täter auch das Bandenmitglied sein, das nicht in der besonderen Weise an der Ausführung des Delikts mitwirke (4). Schönke-Schröder (5) meinen, weder der Wortlaut noch der Zweck des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB ergebe, daß - so ist sinngemäß zu lesen (6) - nur der zeitlich und örtlich Beteiligte Täter sein könne. Mit dem Erfordernis des Mitwirkens mehrerer habe lediglich die Tatausführung als solche gekennzeichnet und damit dem Umstand Rechnung getragen werden sollen, daß die besondere Gefährlichkeit der Tat nur bei räumlicher Anwesenheit von mindestens zwei Bandenmitgliedern gegeben sei. Dagegen habe der Bereich der Täterschaft nicht eingeschränkt werden sollen, da andernfalls z.B. gerade der Bandenchef, der die Tat aus dem Hintergrund beherrsche, im Widerspruch zur Intensität seines Tatbeitrags nicht erfaßt werden könnte.

Bei näherer Untersuchung erweisen sich die zuletzt genannten Argumente weder beim Bandendiebstahl noch beim Bandenschmuggel, für den sie entsprechend zu prüfen sind, als stichhaltig. Bei richtiger Würdigung der einzelnen in Betracht kommenden Umstände ergibt sich vielmehr, daß Täter des Bandenschmuggels und des Bandendiebstahls nur solche Personen bzw. Bandenmitglieder sein können,

(1) BGHSt 12,220(226)

(2) So sinngemäß RGSt 39,53(54); 47,377(379)

(3) So sinngemäß RGSt 39,53(54)

(4) Kielwein MDR 1956,308

(5) § 243, VIII 2

(6) Das ist nämlich gemeint, wenn diese - aaO. - ausführen, weder der Wortlaut noch der Zweck des § 243 Abs. 1 Nr. 6 ergebe, daß jeder zeitlich und örtlich Mitwirkende Täter sei.

die bei der Begehung des Delikts zeitlich und örtlich mitwirken.

Die Erwägung, daß dieses Erfordernis eine Folge der formal objektiven Theorie gewesen sei und heute, wo diese nicht mehr vertreten werde, nicht mehr verlangt werden könne, ist unrichtig. Denn gerade die Objektivisten haben das nicht gefordert (1).

Aus dem Wortlaut der fraglichen Bestimmungen kann ebenfalls nicht gefolgert werden, Täter könne auch sein, wer sich nicht zeitlich und örtlich beteilige, sofern nur drei bzw. zwei andere Personen diese Voraussetzung erfüllten.

Der § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABGÖ bestimmt, daß die höhere Strafe denjenigen treffen soll, der sich mit zwei anderen Beteiligten verbunden und mit ihnen die Tat gemeinschaftlich ausgeführt hat. Der Wortlaut läßt damit nur den Schluß zu, Täter könne lediglich sein, wer selbst die Tat zusammen mit anderen begehe, wer also zeitlich und örtlich beim Schmuggel mitwirke.

Im Fall des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB ist die Fassung des Tatbestandes nicht eindeutig. Diese Bestimmung droht schärfere Strafe an, wenn bei der Begehung des Diebstahls mehrere Personen mitwirken, die einer Bande angehören. Daraus läßt sich nicht unbedingt der Schluß ziehen, Täter könne nur sein, wer Mitglied der Bande sei und selbst den Diebstahl zeitlich und örtlich gemeinsam mit anderen Bandenmitgliedern ausführe. Die andere Auslegungsmöglichkeit, die sich ergibt, ist aber nicht die, daß der Täter, wie das von Schönke-Schröder angenommen wird, zwar der Bande angehören müsse, jedoch bei der Durchführung des Delikts nicht selbst mitzuwirken brauche. Für diese Ansicht, der Täter müsse nur eines der Schärfungsmerkmale selbst erfüllen, bietet der Wortlaut keinen Anhaltspunkt. Aus ihm könnte nur gefolgert werden, als Täter käme auch in Betracht, wer weder der Bande angehört noch sich zeitlich und örtlich an der Deliktausführung beteiligt. Diese Auffassung wird aber nirgends vertreten, so daß im Ergebnis der Wortlaut des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB eher für die zuerst genannte Auslegungsmöglichkeit spricht.

Auch aus dem Zweck der beiden fraglichen Vorschriften ergibt

(1) Vgl. oben S. 165 Nr. 4: Frank, Hälschner, v. Liszt-Schmidt, Meyer-Allfeld, die von der formal objektiven Theorie ausgehen - vgl. oben S. 65 Nr. 2 und Nr. 6

sich nicht, daß Täter auch sein kann, wer nicht in dieser besonderen Weise bei der Begehung des Schmuggels bzw. des Diebstahls mitwirkt. Vielmehr ist, wie das Reichsgericht im ähnlichen Fall des § 146 Abs. 1 VZG richtig erkannt hat, aus ihm das Gegenteil zu folgern.

Die erhöhte Strafe des § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABGO soll eine Tatausführung bekämpfen, die infolge zeitlichen und örtlichen Zusammenwirkens mehrerer Personen „besonders“ gefährlich ist. Deshalb kann Täter nach dieser Bestimmung nur sein, wer die genannte Gefahr herbeiführt. Die Gefahr verursacht lediglich der, der sich in der besonderen Weise beteiligt, nicht dagegen derjenige, der diese Voraussetzung nicht erfüllt. Dieser trägt höchstens mittelbar zu der besonderen Gefährdung bei, indem er z.B. andere, die zeitlich und örtlich zusammenwirken, unterstützt. Seine Beteiligung ist damit sehr viel weniger bedrohlich als die des zeitlich und örtlich Mitwirkenden. Daher kann er im Gegensatz zu ihm nicht mit der vollen verschärften Strafe, d.h. mit der Täterstrafe, belegt werden.

Dasselbe gilt für den Bandendiebstahl. Hier soll durch die höhere Strafe sowohl die in der Bande liegende dauernde Bedrohung des Eigentums als auch die durch die gemeinsame Tatbegehung hervorgerufene Gefahr bekämpft werden. Diese dauernde Bedrohung und diese Gefahr verursacht ebenfalls nur der, der die beiden Schärfungsmerkmale in eigener Person verwirklicht. Es ist zwar Schönke-Schröder recht zu geben, daß - wegen der selbständigen Bedeutung der Verbindung - Fälle denkbar sind, in denen es wünschenswert sein könnte, auch solche Bandenmitglieder, die nicht in der besonderen Weise mitgewirkt haben, als Täter des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB zu bestrafen. Das trifft für solche Personen zu, die, wie z.B. Anführer, die Verbindung und die in ihr liegende Bedrohung in besonderer Weise gefördert haben. Jedoch kann dieser kriminalpolitische Gesichtspunkt das fragliche Ergebnis nicht rechtfertigen, und zwar deshalb nicht, weil er nicht in jedem Fall zutrifft. Regelmäßig wird nämlich das einzelne Bandenmitglied die Verbindung nur durch seine bloße Mitgliedschaft fördern. In diesem Fall steht seine Beteiligung an ihr nicht so sehr im Vordergrund, daß allein deshalb eine höhere Strafe wünschenswert wäre und es auf die zeitliche und örtliche Beteiligung nicht mehr ankäme. Von diesem Regelfall muß man aber ausgehen. Das bedeutet: Ein Banden-

mitglied ist nur dann als Täter strafbar, wenn es selbst unmittelbar zu der besonders gefährlichen Tatausführung beiträgt, d.h. wenn es sich daran zeitlich und örtlich beteiligt.

2. Art des Tatbeitrags

Auch bei den Bandendelikten taucht die Frage auf, ob aus den Bestimmungen der §§ 401b Abs. 2 Nr. 1 RAbgO und 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB folgt, daß zur Bestrafung als Täter neben der besonderen Art und Weise des Zusammenwirkens als weitere Abweichung von den allgemeinen Regeln ein besonders intensiver Tatbeitrag erforderlich ist. Inwieweit in der Literatur ein derartiger Tatbeitrag verlangt wird, ist nicht immer klar ersichtlich.

Beim Bandenschmuggel wird jedenfalls ausdrücklich eine besonders intensive Beteiligung nirgends vorausgesetzt. Lediglich indirekt wurde früher in der Literatur im Fall des § 146 Abs. 1 VZG vereinzt die Vornahme einer Ausführungshandlung oder physische Hilfeleistung verlangt, und zwar darf man das von den Autoren annehmen, die schon zur Erfüllung des Tatbestandes einen derartigen Tatbeitrag forderten (1). Denn es liegt nahe, daß sie dann, wenn sie hierzu eine derart enge Mitwirkung voraussetzten, auch nur den Beteiligten als Täter bestrafen wollten, bei dem diese vorlag. Da diejenigen Autoren, die die Vornahme einer Ausführungshandlung verlangten, von der objektiven Theorie ausgingen, dürfte die Annahme naheliegen, daß sie dieses Ergebnis aus den allgemeinen Regeln und nicht aus dem Wesen der fraglichen Vorschrift herleiteten (2). Bei denen, die physische Hilfe verlangten, ist das Gegenteil der Fall. Diese Ansicht stimmt nämlich mit keiner der drei Theorien zur Abgrenzung von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe überein (3).

Beim Bandendiebstahl verlangt ein Teil der Literatur Täterhandlungen (4). Da man dabei ebenfalls von der objektiven Theorie ausgeht (5), sagt man damit gleichfalls, Täter könne nur sein, wer eine Ausführungshandlung vornehme. Dieses Ergebnis stimmt mit der

(1) Vgl. oben S. 91 Nr. 1 und Nr. 3

(2) Vgl. oben S. 91

(3) Vgl. oben S. 91

(4) So im Erg. Frank § 243, VII, wenn er ausführt, die Strafe des Gehilfen sei nach § 49 StGB zu reduzieren.

(5) Vgl. oben S. 65 Nr. 2

Auffassung überein, die von den genannten Autoren hinsichtlich der allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft vertreten wird, und dürfte deshalb ebenfalls nicht aus dem Zweck des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB hergeleitet werden.

Eine andere Ansicht wäre auch falsch. Durch die in den fraglichen Vorschriften angedrohte höhere Strafe soll eine besonders gefährliche gemeinsame Tatausführung bekämpft werden. Diese Gefahr wird allein durch die zeitliche und örtliche Mitwirkung herbeigeführt. Sie hängt von der Art des Tatbeitrags nicht ab (1). Liegt aber damit bei jeder derartigen Beteiligung die besondere Gefährdung vor, der die §§ 401b Abs. 2 Nr. 1 RABG O und 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB begegnen wollen, dann kann aus deren Zweck jedenfalls nicht folgen, daß zur Bestrafung als Täter ein besonders intensiver Tatbeitrag, nämlich eigenhändige Begehung oder eine Tatherrschaft begründende Mitwirkung vorausgesetzt ist.

3. Bedeutung der allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft

Aus dem Gesagten ergibt sich auch hier zwangsläufig die umgekehrte Frage, ob aus den Vorschriften folgt, daß die zeitliche und örtliche Mitwirkung allein zur Bestrafung als Täter ausreicht oder ob daneben auch die allgemeinen Grundsätze maßgebend sind. Nach diesen Grundsätzen könnte ein objektiv oder subjektiv besonders intensiver Tatbeitrag erforderlich sein.

Beim Bandenschmuggel vertritt ein Teil der Literatur wie ursprünglich vereinzelt auch der Bundesgerichtshof die Auffassung, jeder, der zeitlich und örtlich bei der Ausführung der Zolldelikte mitwirke, sei Täter des § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABG O (2). Er beurteilt damit die Täterschaft ohne Rücksicht auf die allgemeinen Voraussetzungen lediglich nach diesem besonderen Tätigwerden.

Das übrige Schrifttum sowie überwiegend die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beantworten dagegen die Frage, ob jemand Täter ist, nicht nur nach dieser besonderen Beteiligung (3). Sie meinen

(1) Vgl. oben S. 93

(2) Schwarz-Schwarz § 401b, 1 B; Fuchs S. 93; BGHSt 3, 40(45); im Erg. ebenso Troeger-Meyer S. 75; Lenkewitz S. 128, 129; ähnlich Bühler-Strickrodt I S. 618

(3) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 401b RABG O, 5; Hartung § 401b, II 2b; Hartung in Hübschmann-Hepp-Spitaler § 401b, III; Kühn § 401b, 2; Hartung NJW 1952, 945; BGHSt 4, 32(34, 35); 8, 70(72, 73); 12, 220(225); NJW 1952, 945; auch Kohlhaas in Erbs-Kohlhaas § 401b, 3

vielmehr, neben dem zeitlichen und örtlichen Mitwirken sei der Vorsatz (1) oder - was dasselbe ist - die Willensrichtung (2) ausschlaggebend. Wer die Handlungen anderer Schmuggler nur fördern wolle, sei nicht als Täter, sondern nur als Gehilfe zu bestrafen (3). Das bedeutet, daß sich nach dieser Auffassung die Täterschaft einmal nach der besonderen Art und Weise der Mitwirkung und außerdem nach den allgemeinen Voraussetzungen - hier vom Standpunkt der subjektiven Theorie aus der Willensrichtung - beurteilt.

Auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu § 146 Abs. 1 VZG (4) kann sich keine der beiden Ansichten stützen. Das ist oft übersehen worden (5), weil man die besondere Natur dieser Bestimmung nicht beachtete. Sie kannte nämlich anders als § 401b Abs. 2 Nr. 1 RAbG keine einheitliche qualifizierte Strafe. Sie sah vielmehr bei zeitlich und örtlich gemeinsamer Ausführung des Schmuggels durch mindestens drei Personen eine Zusatzstrafe vor, die selbständig neben die nach den einfachen Vorschriften der Konterbande oder der Zolldefraudation verwirkte Strafe trat. Wer nach diesen einfachen Bestimmungen Täter war, blieb es auch dann, wenn er zeitlich und örtlich mitwirkte, wer Gehilfe war, blieb auch in diesem Fall Gehilfe. Das Reichsgericht konnte somit niemals sagen, jeder, der die besondere objektive Voraussetzung erfülle, sei als Täter zu bestrafen. Es vertrat nur die Auffassung (6), bei der Anwendung der zusätzlichen Strafe sei kein Unterschied nach der Art der Beteiligung zu machen. Vielmehr sei die Zusatzstrafe gegen jeden zeitlich und örtlich Mitwirkenden in gleicher Weise unabhängig davon zu verhängen, ob sein Tatbeitrag nach allgemeinen Regeln als Mittäterschaft oder als Beihilfe zu beurteilen sei (7).

Beim Bandendiebstahl herrscht ebenfalls Streit darüber, ob die allgemeinen Regeln anzuwenden sind. Allerdings ist dieser Streit

(1) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer aaO.

(2) Hartung NJW 1952, 945; BGHSt 8, 70(73)

(3) Hartung § 401b, II 2b; Kühn § 401b, 2; BGHSt 4, 32(35); 8, 70(73); 12, 220

(4) RGSt 47, 377(379)

(5) Vgl. BGHSt 3, 40(45); 4, 32(35)

(6) Ursprünglich noch anders: RGSt 9, 42(45) - im Erg. wohl ebenso RGSt 23, 330(333) -, wo es anscheinend denjenigen, der nur psychische Hilfe leistete, und RG Rspr 9, 33(36), wo es denjenigen Gehilfen, der sich den Schmugglern erst während der Tatausführung anschloß, als Gehilfe nach den §§ 49 StGB, 146 Abs. 1 VZG beurteilte.

(7) RGSt 47, 377(379)

bei diesem Delikt etwas anders gelagert als beim Bandenschmuggel, was daraus herrührt, daß schon hinsichtlich der eigenen zeitlichen und örtlichen Beteiligung des als Täter zu Strafenden keine Einigkeit herrscht.

Der größte Teil der Literatur, der eine derartige Mitwirkung verlangt, vertritt die Auffassung, jeder, der in der besonderen Weise tätig werde, sei als Täter des Bandendiebstahls zu bestrafen (1). Es komme nicht darauf an, ob er nur eine Beihilfehandlung vorgenommen - so solche Autoren, die die formal objektive Theorie vertreten (2) - oder darauf, ob er - subjektive Theorie - nur eine fremde Tat habe fördern wollen (3).

Das Reichsgericht, das ebenfalls diese Beteiligung verlangte, hielt sie - anders als bei der Anwendung der Zusatzstrafe des § 146 Abs. 1 VZG - beim Bandendiebstahl, jedenfalls formal gesehen, nicht für allein maßgebend. Es setzte außerdem noch Täterwillen voraus (4). Da es aber bei jedem Bandenmitglied, das die besondere objektive Voraussetzung erfüllte, diesen Willen fingierte (5), urteilte es im Ergebnis ebenfalls allein nach diesem besonderen Zusammenwirken.

Der Teil der Literatur, der zur Bestrafung als Täter nicht zeitliche und örtliche Mitwirkung voraussetzt, hält vereinzelt, abweichend von den allgemeinen Regeln über die Abgrenzung von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe, jede sich nach diesen Regeln als Anstiftung oder Beihilfe darstellende Beteiligung zur Bestrafung als Täter für ausreichend (6).

Manche Autoren wenden dagegen allein die allgemeinen Grundsätze an und verlangen die Erfüllung der danach erforderlichen Voraussetzungen (7). Darin liegt vom Standpunkt derer, die zeitlich und

(1) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 243,24; Jagusch in LK § 243, II 7; Mühlmann-Bommel § 243,9; Olsh. § 243,48c; Schwarz-Dreher § 243,6a; Daniel S. 89

(2) Daniel aaO.

(3) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer aaO.

(4) RG Rspr 6,644(647); RG LZ 1925 Sp. 46(47)

(5) RG aaO.

(6) Blesse S. 65; Freudenthal NT S. 157; wohl auch Hälschner I S. 577 Fußnote 2; II 1 S. 330 Fußnote 1

(7) Schöнке-Schröder § 243,46; im Erg. ebenso Binding BT I S. 304; Frank § 243, VII; Schwartz § 243,25; Merkel HH IV S. 409 - Von den übrigen oben S. 88 Nr. 2 Zitierten sind unklar: v.Liszt-Schmidt S. 625; Meyer-Allfeld S. 451; Brückner S. 93;

örtlich gemeinsames Tätigwerden von mindestens zwei anderen Bandenmitgliedern verlangen (1), keine weitere Besonderheit, wohl aber vom Standpunkt derer, die diesem überhaupt keine Bedeutung beimessen (2). Diese Autoren lassen nämlich zur Erfüllung des Tatbestandes jeden Tatbeitrag ausreichen (3). Sie stellen damit für die Bestrafung als Täter, abweichend von dem allgemeinen Grundsatz, daß Täter ist, wessen Beteiligung sich als tatbestandsmäßige Handlung darstellt, weitergehende Voraussetzungen auf als zur Verwirklichung des Tatbestandes.

Vereinzelte wird eine zwischen diesen Auffassungen liegende Ansicht vertreten: Sie will denjenigen, der zeitlich und örtlich bei der Ausführung des Diebstahls mitwirkt, ohne Rücksicht auf die allgemeinen Regeln immer als Täter bestrafen, urteilt insofern also allein nach diesem objektiven Kriterium. Bei demjenigen, der sich in anderer Weise beteiligt, hält sie dagegen dann, wenn zwei andere Bandenmitglieder zeitlich und örtlich gemeinsam tätig werden, allein die allgemeinen Grundsätze für maßgebend (4).

Die beiden Gegenmeinungen beim Bandendiebstahl gehen von dem unrichtigen Ausgangspunkt aus, Täter könne auch sein, wer sich nicht zeitlich und örtlich beteilige. Sie brauchen daher nicht mehr besonders untersucht zu werden. Auch hier kann sich wie beim Bandenschmuggel nur die Frage erheben, ob neben dieser Mitwirkung noch die allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft für die Bestrafung als Täter maßgebend sind.

Zur Begründung der Ansicht, jeder, der in der besonderen Weise bei der Ausführung des Delikts tätig werde, sei Täter, wird beim Bandendiebstahl zunächst auf einen formalen Gesichtspunkt hingewiesen, der für den Bandenschmuggel in gleicher Weise Bedeutung hat. Es wird gesagt: Wenn die zeitliche und örtliche Mitwirkung ohne Rücksicht auf die Art des Tatbeitrags tatbestandsmäßige Handlung sei, dann sei auch jeder, bei dem diese Voraussetzung vorliege, unabhängig davon, wie diese Mitwirkung nach allgemeinen

Meyer S. 63. Sie lassen nämlich nicht erkennen, ob jeder, der den Begriff „mitwirken“ erfüllt, sich also in irgendeiner Weise beteiligt, ohne Rücksicht auf die allgemeinen Regeln Täter sein soll.

(1) Schönke-Schröder § 243, 45, 46

(2) Das sind alle übrigen.

(3) Vgl. oben S. 92 Nr. 7 und S. 88 Nr. 2

(4) Kielwein MDR 1956, 308

Grundsätzen zu beurteilen sei, als Täter zu bestrafen. Es sei ein Widerspruch, wenn man annehme, die Handlung eines Gehilfen genüge zur Erfüllung des Tatbestandes, trotzdem diese aber dann nach § 49 Abs. 2 StGB milder beurteile (1).

Dieser Gesichtspunkt scheint nur auf den ersten Blick einleuchtend. Man geht nämlich von den allgemeinen Grundsätzen über die Beziehung zwischen Erfüllung des Tatbestandes und Bestrafung als Täter aus und läßt den Zweck der hier zu untersuchenden Vorschriften völlig unberücksichtigt. Aus diesem folgt aber möglicherweise, daß von der allgemeinen Regel abweichend, daß Täter immer ist, wessen Handlung den Tatbestand erfüllt, Personen, bei denen diese Voraussetzung zutrifft, unter Umständen doch nur als Gehilfen zu bestrafen sind.

Ernsthaft in Betracht kommen daher nur Erwägungen, die von dem Zweck der beiden fraglichen Vorschriften ausgehen.

Beim Bandenschmuggel wird zur Rechtfertigung der Auffassung, daß unter den zeitlich und örtlich Beteiligten nicht zwischen Tätern und Gehilfen zu unterscheiden sei, vereinzelt gesagt, das „äußere bandenmäßige“, d.h. das äußere gemeinsame Auftreten sei ausschlaggebend (2).

Beim Bandendiebstahl wird in ähnlicher Weise von der entsprechenden Ansicht gelegentlich ausgeführt, in der Bandenmäßigkeit - worunter die zeitliche und örtliche Beteiligung zu verstehen sein dürfte - und nicht in dem jeweils konkreten Tatanteil liege das qualifizierende Moment (3). Andere, die von der subjektiven Theorie ausgehen, meinen, der Wille, Täter zu sein, werde von den an der Bande Beteiligten in dem Augenblick, in dem sie sich dieser anschließen, „für alle später zu begehenden Einzeltaten verbindlich zum Ausdruck gebracht“. Daher seien sie auch dann Täter, wenn ihnen im Einzelfall der Täterwille fehle (4). Ähnliche Vorstellungen dürften auch das Reichsgericht dazu geführt haben, bei zeitlich und örtlich beteiligten Bandenmitgliedern Täterwillen

(1) Daniel S. 89; ähnlich Freudenthal NT S. 157, allerdings von seinem unrichtigen Ausgangspunkt aus, jede Beteiligung genüge.

(2) Troeger-Meyer S. 75

(3) Daniel aaO.; ähnlich Freudenthal aaO., allerdings von seinem unrichtigen Ausgangspunkt aus - vgl. oben Nr. 1

(4) Kielwein MDR 1956, 308

und damit Täterschaft zu fingieren (1).

Obwohl diese Erwägungen das Wesen der fraglichen Vorschriften nicht völlig unberücksichtigt lassen, sind sie nicht geeignet, die Richtigkeit der genannten Auffassung darzutun. So wird eine richtige Erklärung dafür, warum beim Bandenschmuggel und beim Bandendiebstahl jeder zeitlich und örtlich Beteiligte als Täter zu bestrafen ist, nicht gegeben, wenn gesagt wird, die bandenmäßige Ausführung bzw. die Bandenmäßigkeit sei ausschlaggebend. Es bleibt unklar, warum das der Fall ist. Von einem falschen Ausgangspunkt geht man aus, wenn man meint, auf die allgemeinen Regeln komme es im Einzelfall deshalb nicht an, weil jedes Bandenmitglied schon bei dem Anschluß an die Verbindung den Willen, Täter zu sein, für alle späteren Einzeltaten verbindlich zum Ausdruck gebracht habe. Wie nämlich oben ausgeführt (2), setzt der Begriff der Bande nicht voraus, daß jeder an ihr Beteiligte die Absicht hat, an den geplanten Straftaten als Täter mitzuwirken.

Auch die von der gegenteiligen Auffassung - Täter könne nur sein, wer sich in der besonderen Weise an der Ausführung des Delikts beteiligt und außerdem die allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft erfülle - vorgebrachten Gründe sind nicht ausreichend.

Der große Senat des Bundesgerichtshofs (3) hat dazu beim Bandenschmuggel folgendes ausgeführt: Jeder von drei zeitlich und örtlich mitwirkenden Personen verursache zwar die Gefahr, die durch die erhöhte Strafe bekämpft werden solle. Aber die objektiven Gesichtspunkte, die zur Aufstellung des strengeren Strafrahmens geführt hätten, schlossen „die Berücksichtigung gesetzlicher Milderungsgründe subjektiver Art“ - gemeint ist damit vom Standpunkt der subjektiven Theorie die Willensrichtung - nicht aus. Die Beihilfe, d.h. - wie zu ergänzen ist - eine Handlung, die mit Gehilfenwillen vorgenommen werde, wiege häufig sowohl nach dem Unrechtsgehalt wie nach der Schuld sehr viel leichter als die Täterschaft, d.h. - wie ebenfalls hinzuzufügen ist - als eine Handlung, die mit Täterwillen begangen werde. Dies werde durch die Strafmilderung des § 49 Abs. 2 StGB berücksichtigt. Es wäre ungerecht, denjenigen zeitlich und örtlich Beteiligten, der nach allgemeinen

(1) Vgl. oben S. 172 Nr. 4 und 5

(2) Vgl. oben S. 85

(3) BGHSt 12, 220 (225, 226)

Regeln nur Gehilfe sei, von dieser Möglichkeit auszuschließen.

Der große Senat des Bundesgerichtshofs weist damit zwar für den Bandenschmuggel auf einige bedeutsamen Umstände hin. Letztlich sagt er aber auch nicht, warum die objektiven Gesichtspunkte, die zur Aufstellung des höheren Strafrahmens geführt haben, die Berücksichtigung der Tatsache nicht ausschließen, daß die Beihilfe grundsätzlich weniger schwer wiegt als die Täterschaft.

Die Frage, ob beim Bandenschmuggel und beim Bandendiebstahl jeder zeitlich und örtlich an der Ausführung des Schmuggels Beteiligte bzw. jedes in dieser Weise bei der Begehung des Diebstahls mitwirkende Bandenmitglied ohne Rücksicht auf die allgemeinen Regeln als Täter zu bestrafen ist, ist nach den gleichen Grundsätzen zu beantworten wie das ähnliche Problem bei den Rottendelikten. Sie ist dann zu bejahen, wenn sich ergeben sollte, daß diese Personen ohne Rücksicht darauf, ob ihr Tatbeitrag nach allgemeinen Regeln als Täterschaft oder als Beihilfe zu beurteilen ist, sämtlich in gleicher oder in im wesentlichen gleicher Weise erhöht strafwürdig sind.

Es liegt zunächst nahe anzunehmen, daß wie im Fall des § 122 Abs. 1 und 2 StGB bei ihnen ohne Unterschied die gleiche Strafe angemessen sei, weil jeder von ihnen durch die zeitliche und örtliche Beteiligung bzw. durch die Zugehörigkeit zur Bande und die besondere Mitwirkung in gleicher Weise die Gefahr verursache, der die §§ 401b Abs. 2 Nr. 1 RABGO und 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB begegnen wollen. Diese Schlußfolgerung wäre jedoch unrichtig. Man würde nämlich übersehen, daß es sich hier im Gegensatz zur einfachen Meuterei um qualifizierte Vorschriften handelt, bei denen die zu bekämpfende besondere Gefährlichkeit nicht der alleinige Grund für die gesamte angedrohte Strafe ist. Sie spielt nämlich bei den einfachen Bestimmungen, auf denen die qualifizierten Tatbestände aufbauen, keine Rolle, sondern rechtfertigen nur die Strafe, die deren Strafrahmen übersteigt. Nur insoweit sind die Beteiligten, ähnlich wie es das Reichsgericht im Fall des § 146 Abs. 1 VZG annahm, ohne daß man aber eine derartige Trennung wie bei der dortigen Zusatzstrafe machen könnte, gleich strafwürdig, im übrigen dagegen nicht. Im anderen Bereich bestehen nämlich von den einfachen Bestimmungen her die je nach der Schwere des Tatbeitrags zu machenden Unterschiede, die dort nach allgemeinen Regeln durch eine verschiedene

Bestrafung von Tätern und Gehilfen berücksichtigt werden. Somit kann nicht jeder zeitlich und örtlich Mitwirkende ohne Rücksicht auf die Art seines Tatbeitrags gleich strafwürdig sein.

Damit ist es aber nicht ausgeschlossen, daß die genannten Beteiligten sämtlich in nahezu gleicher Weise strafwürdig erscheinen, weil die von ihnen verursachte besondere Gefahr so sehr überwiegt, daß die zuletzt genannten Unterschiede nicht mehr entscheidend ins Gewicht fallen.

Beim Bandenschmuggel kann, da hier die Verbindung keine Rolle spielt, als Kriterium nur die aus der zeitlichen und örtlichen Beteiligung herrührende Gefahr in Betracht kommen. Ob diese die genannten Unterschiede völlig in den Hintergrund treten läßt, ist durch einen Vergleich zwischen einer sehr lockeren und einer sehr intensiven Mitwirkung zu ermitteln. Extrem verschiedene Tatbeiträge sind die zwei Personen während einer kurzen Zeitspanne geleistete unbedeutende Hilfe und die Leitung eines großangelegten Schmuggelunternehmens. Erfolgt diese Beteiligung jeweils in zeitlichem und örtlichem Zusammenwirken mit anderen Schmugglern, dann werden die hinsichtlich der Intensität an und für sich bestehenden Unterschiede zwar kleiner. Die durch diese Art und Weise der Beteiligung verursachte besondere Gefahr vermag die Unterschiede aber nicht entscheidend zu mindern. Beide Tatbeiträge wiegen auch jetzt noch in erheblichem Maß verschieden schwer. Die zeitliche und örtliche Mitwirkung und die dadurch verursachte Gefahr stehen damit beim Bandenschmuggel nicht so sehr im Vordergrund, daß die nach den allgemeinen Regeln der Täterschaft und der Beihilfe zu erfassenden Unterschiede hinsichtlich der Intensität der einzelnen Beteiligung ohne Bedeutung wären.

Die Richtigkeit dieses Ergebnisses wird durch einen Vergleich zwischen der beim Bandenschmuggel und der beim einfachen Schmuggel angedrohten Strafe bestätigt. § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABGO erhöht die Strafen der einfachen Zollhinterziehung oder des einfachen Bannbruchs (§§ 396 Abs. 1, 401a Abs. 1 RABGO) nur insofern, als er die Mindestgrenze der dort unbeschränkt angedrohten Gefängnisstrafe auf drei Monate heraufsetzt. Die wegen der Gefährlichkeit der zeitlich und örtlich gemeinsamen Tatausführung vorgenommene Schärfung der Strafe ist somit verhältnismäßig geringfügig. Daraus ergibt sich, daß die qualifizierte Vorschrift selbst dieser

Gefährdung keine überwiegende Bedeutung beimißt, sondern vielmehr entscheidend auf den einfachen Bestimmungen aufbaut. Sie will damit den dort hinsichtlich der verschiedenen Schwere der einzelnen Tatbeiträge zu machenden Unterschied zwischen Täterschaft und Beihilfe nicht beseitigen.

Täter des Bandenschmuggels ist somit nur, wer sich zeitlich und örtlich an der Ausführung des Delikts beteiligt und außerdem noch die allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft erfüllt.

Anders als bei diesem Delikt liegen die Verhältnisse beim Bandendiebstahl. Hier ist die Strafe nicht nur wegen der durch die besondere Art und Weise der Mitwirkung verursachten Gefahr geschärft, sondern auch wegen der in der Bandenbildung liegenden dauernden Bedrohung des Eigentums. Ob diese doppelte Gefährdung so schwerwiegend ist, daß ihr gegenüber die Unterschiede, die hinsichtlich der Intensität der einzelnen Tatbeiträge bestehen, entscheidend in den Hintergrund treten, ist ebenfalls durch einen Vergleich zwischen einer sehr geringfügigen und einer sehr intensiven Beteiligung zu beantworten. Derart extrem verschiedene Tatbeiträge sind z.B. die bei Begehung der Tat geleisteten Aufpasserdienste und die in Zueignungsabsicht eigenhändig vollzogene Wegnahme. Werden diese Handlungen unter den Voraussetzungen des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB begangen, dann werden die zwischen ihnen bestehenden fraglichen Unterschiede, wie schon beim Bandenschmuggel ausgeführt, einmal durch die mit der zeitlichen und örtlichen Beteiligung jeweils verbundene gleiche Gefahr erheblich gemindert. Die Zugehörigkeit der Beteiligten zur Bande und die dadurch von ihnen in derselben Weise hervorgerufene weitere Gefährdung hat aber einen zusätzlichen Einfluß. Die Bedrohung des Eigentums durch diese Verbindung besteht darin, daß eine Vielzahl von infolge eingehender Planung besonders gefährlichen Angriffen beabsichtigt wird. Die Gefährdung ist daher sehr erheblich. Ist das aber der Fall, dann treten infolge der Beteiligung an der Bande, die diese Gefährdung mitverursacht, die schon durch die zeitliche und örtliche Mitwirkung bei der Tatausführung verminderten Unterschiede zwischen den einzelnen Tatbeiträgen noch mehr zurück. Diese Unterschiede werden so gering, daß sie gegenüber der Herbeiführung der genannten Gefahren und damit der Erfüllung der beiden Schärfungsmerkmale nicht mehr in Betracht kommen.

Die Richtigkeit dieses Ergebnisses wird auch hier durch einen Vergleich zwischen den Strafraumen des schweren und des einfachen Diebstahls bestätigt. § 243 StGB sieht Zuchthaus bis zu zehn Jahren vor, während § 242 StGB nur Gefängnisstrafe schlechthin androht. Das Maß, um das die einfache Strafe wegen der Verursachung der dauernden Bedrohung des Eigentums und wegen der Gefährlichkeit der Tatausführung geschärft ist (Mindeststrafe ein Jahr Zuchthaus), ist somit ziemlich hoch. Daraus folgt, daß § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB diesen Gesichtspunkten überwiegende Bedeutung beimißt. Er läßt damit zugleich das Gewicht des Grundtatbestandes und die bei diesem je nach der Intensität des einzelnen Tatbeitrags nach den allgemeinen Regeln zwischen Tätern und Gehilfen zu machenden Unterschiede entscheidend in den Hintergrund treten.

Haben die fraglichen Unterschiede somit beim Bandendiebstahl keine wesentliche Bedeutung, dann kommt es für die Bestrafung als Täter lediglich auf den objektiven Gesichtspunkt an, ob das Bandenmitglied zeitlich und örtlich bei der Ausführung des Diebstahls mitgewirkt hat.

4. Subjektive Voraussetzungen (außer der Willensrichtung)

Anders als hinsichtlich der Willensrichtung beim Bandendiebstahl bestehen bezüglich der übrigen allgemeinen subjektiven Voraussetzungen beim Bandenschmuggel und beim Bandendiebstahl keine Besonderheiten. Vielmehr beurteilen sich diese Erfordernisse allein nach allgemeinen Regeln.

II. Anstiftung und Beihilfe beim Bandenschmuggel und beim Bandendiebstahl

Bei der Untersuchung der Frage, wer Anstifter und wer Gehilfe des Bandenschmuggels und des Bandendiebstahls ist, ist es der besseren Übersicht wegen auch hier angebracht, nach den verschiedenen möglichen Arten von am Schmuggel und am Diebstahl Beteiligten zu unterscheiden.

Im Fall des § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABgO, wo der Verbindung neben der besonderen Art und Weise der Begehung des Delikts keine eigene Bedeutung zukommt, sind nur zwei Kategorien von Mitwirkenden denkbar: Solche, die zeitlich und örtlich zusammen mit anderen den Schmuggel ausführen, und solche, die in anderer Weise einen Bei-

trag leisten.

Beim Verbrechen des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB hat dagegen der rechtswidrige Zusammenschluß neben der besonderen Art der Begehung des Diebstahls eine selbständige Stellung. Damit ergeben sich hier vier verschiedene Kategorien von Beteiligten: Es läßt sich unterscheiden zwischen Bandenmitgliedern und Nichtbandenmitgliedern und bei beiden wiederum zwischen solchen, die bei der Deliktsausführung zeitlich und örtlich mitwirken, und solchen, die in anderer Weise tätig werden.

Den beiden genannten Arten von beim Bandenschmuggel Mitwirkenden können von diesen am Bandendiebstahl Beteiligten nur die Bandenmitglieder gegenübergestellt werden. Allein diese sind nämlich für einen Vergleich geeignet, weil nur bei ihnen wie bei jenen die Beantwortung der Frage, ob sie Anstifter und Gehilfen sein können, lediglich davon abhängt, welche Stellung jeweils die besondere gemeinsame Tatbegehung hat.

1. Anstiftung und Beihilfe beim Bandenschmuggel und Anstiftung sowie Beihilfe beim Bandendiebstahl durch Bandenmitglieder

a) Die verschiedenen Ansichten und ihre Besonderheiten gegenüber den allgemeinen Voraussetzungen der Anstiftung und der Beihilfe und den allgemeinen Regeln über die Abgrenzung gegenüber der Täterschaft

aa) Bandenschmuggel

Beim Bandenschmuggel dürfte es - wenn das auch nicht ausdrücklich ausgesprochen wird - zwei verschiedene Auffassungen darüber geben, inwieweit Anstiftung möglich ist. Die eine dürfte die Möglichkeit überhaupt ausschließen (1). Sie bestraft jeden zeitlich und örtlich Mitwirkenden als Täter (2). Darin liegt der Grund dafür, daß sie insoweit Anstiftung überhaupt nicht behandelt. Auf die nicht in der besonderen Weise Beteiligten wendet sie die Schärferungsstrafe des § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABgO nicht an (3). Nach

-
- (1) Lenkewitz S. 128; und mit der oben S. 171 gemachten Einschränkung auch das Reichsgericht: RGSt 39,53(54); 47,377(381) für § 146 Abs. 1 VZG
(2) Vgl. oben S. 170 Nr. 2; für die Zusatzstrafe des § 146 Abs. 1 VZG entsprechend das Reichsgericht - vgl. oben S. 171 Nr. 7
(3) Vgl. Lenkewitz aa0; RGSt 47,377(381)

der anderen Ansicht können dagegen solche Personen, die nicht zeitlich und örtlich mitwirken, Anstifter sein (1). Auch hier wird wieder jeder, der in der besonderen Weise einen Tatbeitrag leistet, als Täter bestraft (2), so daß insoweit die Frage einer Anstiftung nicht auftaucht. Es wird dagegen bejaht, daß unter die verschärfte Bestimmung auch falle, wer bei der Ausführung des Schmuggels nicht zugegen sei (3).

Die erste Meinung weicht am weitestgehenden von den allgemeinen Regeln ab. Die andere unterscheidet zwischen Tätern und Anstiftern - soweit eine Anstiftungshandlung vorliegt - allein nach dem objektiven Gesichtspunkt der zeitlichen und örtlichen Mitwirkung (4).

Umstritten ist auch, ob Beihilfe zum Bandenschmuggel möglich ist. Hierzu finden sich vier verschiedene Ansichten:

Die erste hält Beihilfe für ausgeschlossen (5). Beihilfe durch zeitlich und örtlich mitwirkende Personen hält sie deshalb nicht für möglich, weil sie diese sämtlich als Täter bestraft (6). Auf die nicht in der besonderen Weise Beteiligten wendet sie die Strafe des § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABG nicht an. Sie meint, die besondere Art der Tatbegehung falle unter § 50 Abs. 2 StGB (7).

Die nächste Meinung - so der Bundesgerichtshof ursprünglich verein-

(1) So wohl Schwarz-Schwarz § 401b, 1 B; BGHSt 3, 40 (46)

(2) Vgl. oben S. 170 Nr. 2

(3) Gesagt wird dies von den in Nr. 1 Genannten zwar ausdrücklich nur für die Beihilfe. Das für die Beihilfe Ausgeführte müßte aber sinngemäß auch für die Anstiftung gelten.

(4) Bei vielen Autoren läßt sich überhaupt kein Anhaltspunkt dafür finden, wie sie die Frage nach der Anstiftung beantworten. Anstiftung durch zeitlich und örtlich Beteiligte dürften sie deshalb stillschweigend verneinen, weil eine Anstiftungshandlung das Tatbestandsmerkmal der gemeinschaftlichen Tatausführung nicht erfüllt - siehe oben S. 94

(5) Lenkewitz S. 128; und mit der oben S. 171 Nr. 7 gemachten Einschränkung (für die Zusatzstrafe des § 146 Abs. 1 VZG) auch das Reichsgericht: RGSt 39, 53 (54); 47, 377 (381). Diese Rechtsprechung, die jeden, der zeitlich und örtlich am Delikt des § 146 Abs. 1 VZG mitwirkte, ohne Rücksicht auf die allgemeinen Regeln mit der vollen Zusatzstrafe belegte, kann wie bei der Täterschaft aus den dort genannten Gründen auch hier im eigentlichen Sinn zur Stützung irgendeiner der zu § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABG vertretenen Ansichten nicht herangezogen werden.

(6) Vgl. oben S. 170 Nr. 2; für das Reichsgericht S. 171 Nr. 7

(7) Die Frage, ob § 50 Abs. 2 StGB anwendbar ist, taucht hier deshalb auf, weil dieser Umstand strafschärfenden Charakter hat.

zelt - sagt, Gehilfen könnten nur diejenigen Beteiligten sein, die anders tätig würden als zeitlich und örtlich bei der Ausführung des Delikts (1). Die Vertreter dieser Ansicht bestrafen jeden, der in der besonderen Weise mitwirkt, ebenfalls als Täter (2). Die Personen, die diese Voraussetzung nicht erfüllen, beurteilen sie gleichfalls nach der verschärften Vorschrift. Täterschaft kommt insoweit nicht in Betracht. § 50 Abs. 2 StGB wird nicht angewandt.

Die dritte Auffassung - heute vom Bundesgerichtshof vertreten - meint, Beihilfe zum Bandenschmuggel komme nur bei denjenigen in Frage, die an der Tatausführung zeitlich und örtlich beteiligt seien (3). Nach dieser Auffassung ist nicht jeder in der fraglichen Weise Mitwirkende Täter. Vielmehr sind die allgemeinen Regeln über die Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe anzuwenden (4), so daß auch insoweit Beihilfe möglich ist (5). Diejenigen Beteiligten, bei denen die besondere objektive Voraussetzung nicht vorliegt, werden nicht nach dem verschärften Strafraum beurteilt. Die zeitliche und örtliche Beteiligung wird damit im Ergebnis als ein unter § 50 Abs. 2 StGB fallender Umstand angesehen.

Die letzte Ansicht endlich glaubt, beide Kategorien von Beteilig-

(1) Schwarz-Schwarz § 401b, 1 B; BGHSt 3, 40

(2) Vgl. oben S. 170 Nr. 3

(3) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 401b RABgO, 5; Hartung in Hübschmann-Hepp-Spitaler § 401b, II 2b; BGHSt 4, 32; 12, 220. - Im Ergebnis dürfte hinsichtlich der Zusatzstrafe des § 146 Abs. 1 VZG das Reichsgericht ursprünglich denselben Standpunkt eingenommen haben. Es bestrafte denjenigen, der nur psychische Beihilfe leistete, von dem Standpunkt aus, daß diese zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der gemeinschaftlichen Tatausführung nicht genügte, immer nach § 49 StGB - RGSt 9, 42(45), und zwar auch, soweit es die Zusatzstrafe betraf. Im übrigen beurteilte es in gleicher Weise nach dieser Vorschrift den körperlich tätigen Gehilfen, der sich den Schmugglern erst während des Schmuggels anschloß (RG Rspr 9, 33-34-). Nur auf den Gehilfen, der sich schon vorher mit ihnen verband und physische Hilfe leistete, wandte es somit ursprünglich die volle Strafe des § 146 Abs. 1 VZG an.

(4) Vgl. oben S. 170 Nr. 3

(5) Aufgegeben ist dabei die Ansicht, die der Bundesgerichtshof zwischenzeitlich entwickelt hatte, daß nämlich bei dem so mitwirkenden Gehilfen die Mindeststrafe des § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABgO nicht unterschritten werden dürfe (so: BGHSt 4, 32-35; auch 8, 70, 73). Der Bundesgerichtshof wendet heute in vollem Umfang auch hier § 49 Abs. 2 StGB an, sofern nicht § 398 RABgO eingreift - BGHSt 12, 220(225).

ten könnten Beihilfe zum Bandenschmuggel begehen (1). Sie unterscheidet hinsichtlich der zeitlich und örtlich Mitwirkenden nach allgemeinen Regeln zwischen Tätern und Gehilfen (2).

Diejenigen Beteiligten, die aus der Ferne einen Tatbeitrag leisten, beurteilt sie ebenfalls nach der verschärften Bestimmung. Auf die Tatsache, daß insoweit Täterschaft nicht in Betracht kommen kann, ist bereits hingewiesen (3). § 50 Abs. 2 StGB wird nicht angewandt.

Hinsichtlich der Frage, inwieweit man den allgemeinen Regeln Bedeutung beimißt, ergibt sich zusammenfassend folgendes: Die erste Auffassung weicht am weitestgehenden von den allgemeinen Regeln ab. Die zweite unterscheidet zwischen Tätern und Gehilfen anders als nach allgemeinen Grundsätzen allein nach dem objektiven Gesichtspunkt der zeitlichen und örtlichen Beteiligung bei der Ausführung der Tat. Die nächste verlangt zur Bestrafung als Gehilfe die eigenhändige Erfüllung gewisser objektiver Voraussetzungen des Tatbestands, grenzt aber im übrigen die Täterschaft und die Beihilfe nach allgemeinen Regeln voneinander ab. Allerdings liegt darin keine Besonderheit des § 401b Abs. 2 Nr. 1 RAbgO. Dieses Ergebnis ist hier vielmehr eine Folge der Anwendung des § 50 Abs. 2 StGB. Die letzte Meinung endlich hält wiederum als eine Besonderheit des Bandenschmuggels nur innerhalb der zeitlichen und örtlichen Mitwirkung die allgemeinen Grundsätze für maßgebend, unterscheidet aber im übrigen nach dieser besonderen Beziehung zur Tat.

bb) Bandendiebstahl

Beim Bandendiebstahl finden sich drei verschiedene Ansichten darüber, ob Anstiftung durch Bandenmitglieder möglich ist.

Die eine Ansicht - so das Reichsgericht - verneint, daß Bandenmitglieder als Anstifter in Betracht kommen (4). Sie bestraft jeden, der der Verbindung angehört und zeitlich und örtlich beim Dieb-

(1) BGHSt 8,70; wohl auch Kohlhaas in Erbs-Kohlhaas § 401b RAbgO, 3 und BGHSt 6,260

(2) Vgl. oben S. 171 Nr. 1

(3) Manche Autoren behandeln die Frage nicht erschöpfend. Sie beantworten sie jeweils nur für eine der beiden genannten Kategorien von Beteiligten - vgl. Hartung NJW 1952,945

(4) Mühlmann-Bommel § 243,9; Olsh. § 243,48c; für das Reichsgericht: RG Rspr 6,644(647); RG LZ 1925 Sp. 46(47) einerseits und RGSt 66,236(242); 73,322 andererseits. Zu diesem Ergebnis müssen zwangsläufig auch die oben S. 172 Nr. 6 Genannten kommen.

stahl mitwirkt, als Täter (1). Den nicht in dieser Weise tätig werdenden beurteilt sie nicht nach § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB, sondern nach § 242 StGB. Sie wendet im Ergebnis insoweit § 50 Abs. 2 StGB an (2).

Die zweite Auffassung sagt: Nur Bandenmitglieder, die sich in anderer Weise als zeitlich und örtlich beteiligen, kommen als Anstifter zum Bandendiebstahl in Betracht (3). Jeder in der besonderen Weise Mitwirkende ist nach ihr als Täter zu bestrafen (4). Neben dieser Täterschaft kommt der Anstiftung keine Bedeutung zu. Bandenmitglieder, die bei der Tatausführung nicht zugegen sind, werden nach § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB beurteilt, wobei eine Bestrafung als Täter nicht in Betracht kommt. § 50 Abs. 2 StGB wird nicht angewandt. Eine eventuell daneben noch vorhandene Mittäterschaft nach § 242 StGB läßt man hinter dieser Anstiftung zurücktreten (5). Der Bandendiebstahl ist nach dieser Auffassung ein echtes Sonderdelikt (6).

Die dritte Meinung glaubt, beide fraglichen Kategorien von Bandenmitgliedern könnten Anstifter zum Bandendiebstahl sein (7). Es handelt sich dabei um Autoren, die bei der Bestrafung als Täter nur die allgemeinen Voraussetzungen für maßgebend halten (8). Für sie ist es selbstverständlich, daß auch der zeitlich und örtlich Mitwirkende Anstiftung zum qualifizierten Diebstahl begehen kann. Damit kann von ihrer Auffassung aus die Frage, ob die besondere

(1) Vgl. oben S. 172 Nr. 1 und 4,5

(2) Darüber, daß bei den Bandendelikten die Frage auftaucht, ob § 50 Abs. 2 StGB auf die gemeinsame Tatausführung anwendbar ist, vgl. oben S. 181 Nr. 7

(3) So im Ergebnis: Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 243,24; Jagusch in LK § 243, II 7; Schwarz-Dreher § 243,6a. Die entsprechenden Ausführungen dieser Autoren zur Beihilfe können auf die Anstiftung übertragen werden. Die vereinzelte Meinung - oben S. 173 Nr. 4 - soll, um die Übersichtlichkeit nicht zu stören, hier und im folgenden außer Betracht bleiben.

(4) Vgl. oben S. 172 Nr. 1 und Schwarz-Dreher § 243,6a. Wohl auch RGSt 25,421(422)

(5) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 243,24; zu dieser Frage ebenso: Niese JZ 1960,360; BGHSt 8,205(210)

(6) Dünnebier JR 1956,149

(7) Binding BT I S. 304; Frank § 243, VII; Schöнке-Schröder § 243,46,47. Schöнке-Schröder sagen das zwar nur für die Beihilfe, was aber für die Anstiftung entsprechend gilt. Bei Binding und Frank folgt das Ergebnis aus der zur Täterschaft vertretenen Auffassung.

(8) Vgl. oben S. 172 Nr. 7

Art der Tatausführung unter § 50 Abs. 2 StGB fällt, nicht auftauchen. Auch Konkurrenzprobleme ergeben sich nicht, weil nach Auffassung der fraglichen Autoren Anstiftung und Beihilfe zum schweren Diebstahl und Mittäterschaft zum einfachen Diebstahl bei einem Bandenmitglied begrifflich niemals gleichzeitig vorliegen können. Wer Mittäter des einfachen Diebstahls ist, ist zugleich auch Mittäter des Bandendiebstahls. Hinter der Bestrafung als Täter des qualifizierten Delikts tritt die Bestrafung als Täter des § 242 StGB zurück (1).

Die erste Ansicht weicht am weitestgehenden von den allgemeinen Regeln über die Unterscheidung von Täterschaft und Anstiftung ab. Die nächste unterscheidet zwischen Tätern und Anstiftern anders als nach diesen allgemeinen Regeln allein nach dem objektiven Umstand der zeitlichen und örtlichen Beteiligung. Die dritte Meinung schließlich grenzt Täterschaft und Anstiftung auch hier allein nach den allgemeinen Grundsätzen voneinander ab.

Die gleichen drei Auffassungen wie bei der Anstiftung finden sich hinsichtlich der Beihilfe.

Die erste, insbesondere vom Reichsgericht vertretene Meinung kennt eine Beihilfe durch Personen, die der Bande angehören, überhaupt nicht (2). Zeitlich und örtlich Mitwirkende bestraft sie immer als Täter (3). Beteiligte, die in anderer Weise einen Tatbeitrag leisten, beurteilt sie nach § 242 StGB. § 50 Abs. 2 StGB wird damit - jedenfalls im Ergebnis - angewandt.

Die nächste Ansicht sagt, nur diejenigen Bandenmitglieder könnten Gehilfen sein, die bei der Tatausführung nicht zugegen seien (4). Diejenigen, die zeitlich und örtlich mitwirken, bestraft sie immer

-
- (1) Folgerichtig sagen deshalb Schönke-Schröder (§ 243,47) nur für das niemals als Täter des Bandendiebstahls in Betracht kommende Nichtbandenmitglied, hinter der Beihilfe zum schweren Delikt müsse eine Mittäterschaft nach § 242 StGB zurücktreten.
 - (2) Mühlmann-Bommel § 243,9; Olsh. § 243,48c; ferner für das Reichsgericht: vgl. RG Rspr 6,644(647); RG LZ 1925 Sp. 46(47) einerseits und RGSt 66,236(242); 73,322 andererseits. Zu diesem Ergebnis müssen zwangsläufig auch die oben S. 172 Nr. 6 Genannten kommen.
 - (3) Vgl. oben S. 172 Nr. 1 und 4,5
 - (4) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 243,24; Jagusch in LK § 243, II 7; Schwarz-Dreher § 243,6a

nur als Täter (1). Auf die anderen wendet sie § 50 Abs. 2 StGB nicht an und bestraft sie nach den §§ 49, 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB. Inwieweit daneben eine Mittäterschaft nach § 242 StGB berücksichtigt wird, ist bereits bei der Anstiftung behandelt.

Die dritte Auffassung schließlich steht auf dem Standpunkt, beide Arten von Mitwirkenden könnten Beihilfe begehen (2). Schon bei der Täterschaft mißt man der besonderen Art der Tatbegehung grundsätzlich keine Bedeutung bei und urteilt allein nach den allgemeinen Voraussetzungen (3). Zwangsläufig muß man die Beihilfe nach den gleichen Grundsätzen behandeln. Bereits bei der Darstellung der Anstiftung ist ausgeführt, daß deshalb hier die Frage einer Konkurrenz zwischen Beihilfe zum Bandendiebstahl und Mittäterschaft nach § 242 StGB oder der Anwendung des § 50 Abs. 2 StGB nicht auftaucht (4) (5).

Die erste Ansicht weicht ebenfalls am weitestgehenden von den allgemeinen Regeln ab, weil sie die Möglichkeit einer Beihilfe völlig ausschließt. Die zweite unterscheidet wie die ähnliche Meinung beim Bandenschmuggel zwischen Tätern und Gehilfen nicht nach diesen Regeln, sondern nach dem objektiven Gesichtspunkt der zeitlichen und örtlichen Beteiligung. Die dritte wendet anders als die beim Bandenschmuggel zuletzt genannte Meinung allein die allgemeinen Regeln über die Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe an.

b) Die verschiedenen Begründungen

aa) Die zeitlich und örtlich Mitwirkenden

Bei der Beantwortung der Frage, ob beim Bandenschmuggel oder beim Bandendiebstahl solche Personen bzw. Bandenmitglieder, die zeitlich und örtlich bei der Begehung des Delikts mitwirken, Gehilfen sein können, werden von den verschiedenen Ansichten im wesentli-

(1) Vgl. oben S. 172 Nr. 1

(2) Schönke-Schröder § 243, 46, 47; im Erg. auch Binding BT I S. 304; Frank § 243, VII - vgl. auch oben S. 184 Nr. 7

(3) Vgl. oben S. 172 Nr. 7

(4) Vgl. oben S. 185 Nr. 1

(5) Eine Reihe von Autoren behandelt nur die Frage, ob Anstiftung und Beihilfe durch nicht zeitlich und örtlich mitwirkende Bandenmitglieder möglich ist. Negativ: Petters § 243, 6b. Positiv: Kohlrausch-Lange § 243, IV zu Nr. 6; Maurach BT S. 211; Mezger S. 134; Welzel S. 315; Niese JZ 1960, 356 (360); BGHSt 8, 205 (209, 210); auch Dünnebier JR 1956, 149. Auf die besondere Art der Mitwirkung wird § 50 Abs. 2 StGB nicht angewandt (Maurach aaO.).

chen die schon bei der Behandlung der Täterschaft erwähnten Gesichtspunkte angeführt (1).

bb) Die anders als zeitlich und örtlich Mitwirkenden

Hinsichtlich der Bestrafung derjenigen Personen bzw. Bandenmitglieder, die sich in anderer Weise als zeitlich und örtlich beteiligen, stützen sich die einzelnen Auffassungen auf besondere Erwägungen. Hier kommt es nämlich - wie bereits angedeutet - darauf an, ob § 50 Abs. 2 StGB eingreift oder nicht.

Der große Senat des Bundesgerichtshofs hat zur Begründung seiner Meinung, der nicht zeitlich und örtlich bei der Durchführung des Bandenschmuggels Mitwirkende könne niemals nach § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABG bestraft werden, ausgeführt: Die höhere Strafe solle nur den treffen, der selbst zu der zu bekämpfenden größeren Gefährlichkeit beitrage. Diese Voraussetzung erfülle nur, wer sich in der besonderen Weise an der Begehung des Delikts beteilige. Die gemeinsame Tatausführung sei somit ein persönlicher Strafschärfungsgrund. § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABG habe deshalb eine ähnliche Stellung wie § 50 Abs. 2 StGB (2). Der Bundesgerichtshof hat damit die Rechtsprechung des Reichsgerichts übernommen, das im Fall des § 146 Abs. 1 VZG die gleiche Ansicht vertrat. Das Reichsgericht hat ähnlich wie heute der Bundesgerichtshof diejenigen Personen, die sich in anderer Weise als zeitlich und örtlich am Schmuggel beteiligten, nicht nach dieser Bestimmung des Vereinszollgesetzes bestraft (3).

Ursprünglich hatte der Bundesgerichtshof zur Rechtfertigung seiner gegenteiligen Auffassung, daß auch derjenige, der fern vom Tatort einen Tatbeitrag leiste, Anstifter oder Gehilfe des Bandenschmuggels sei, gesagt, die bandenmäßige Begehung des Delikts falle nicht unter § 50 Abs. 2 StGB. Die nach § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABG verlangte Verbindung unter den Beteiligten sei für die Schärfung der Strafe nicht entscheidend. Das ergebe sich schon daraus, daß diese Verbindung auch stillschweigend bei Ausführung des Delikts zustande kommen könne. Im Vordergrund stehe das besonders gefährliche Zusammenwirken, d.h. die Gestaltung der Tat (4). Diese sei

(1) Vgl. oben S. 174 Nr. 1 bis 4, 175 Nr. 1 und 3

(2) So sinngemäß BGHSt 12,220(226)

(3) RGSt 47,377(379)

(4) BGHSt 6,260(262); ähnlich BGHSt 8,70(72)

aber keine persönlichen Eigenschaft i.S. des § 50 Abs. 2 StGB, weil sie nicht mit dem Wesen des Täters verbunden sei. Sie stelle gleichfalls kein persönliches Verhältnis dar (1). Sie sei stärker ein Merkmal der Tat als des Täters und damit ein sachlicher Umstand (2).

Beim Bandendiebstahl begründet der Bundesgerichtshof seine Ansicht, daß § 50 Abs. 2 StGB nicht eingreife, mit ähnlichen Erwägungen. Er meint auch hier, die bandenmäßige Begehung, d.h. die besondere Art der Begehung des Delikts durch mehrere der Verbindung angehörende Personen komme als persönliche Eigenschaft von vornherein nicht in Betracht. Bei der Beantwortung der Frage, ob darin ein persönliches Verhältnis zu sehen sei, könne zwar die beim Bandenschmuggel angeführte Erwägung, die Gestaltung der Tat überwiege, nicht ohne weiteres herangezogen werden. Beim Bandendiebstahl stehe nämlich anders als dort nicht eines der beiden strafscharfenden Merkmale im Vordergrund. Die besondere Art der Tatausführung und die Verbindung zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl hätten vielmehr gleiches Gewicht. Trotzdem habe hier im Ergebnis dasselbe zu gelten wie beim Bandenschmuggel. Wenn nämlich die Verbindung auch ein persönliches Verhältnis sein sollte, so sei zu berücksichtigen, daß das zeitliche und örtliche Zusammenwirken einen sachlichen Umstand darstelle. Sei aber eine Strafe sowohl wegen eines in der Person eines Beteiligten liegenden als auch wegen eines sachlichen Grundes geschärft, dann habe der erstere im Rahmen des § 50 Abs. 2 StGB außer Betracht zu bleiben. Das Gesetz habe damit die Tat als Ganzes als erschwerend gekennzeichnet. Diese Vorschrift sei deshalb hier nicht anzuwenden, so daß bei der Tat nicht anwesende Bandenmitglieder als Anstifter oder Gehilfen zu dem Delikt des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB zu bestrafen seien (3). Auch der Schuldgehalt ihrer Beteiligung rechtfertige die höhere Strafe (4).

(1) BGHSt 6,260(262); 8,70(72)

(2) So sinngemäß BGHSt 8,70(72)

(3) BGHSt 8,205(208,209)

(4) BGHSt 8,205(208); auch Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 243,24

c) Eigene Lösung

aa) Bandenschmuggel

aaa) Zeitlich und örtlich Mitwirkende

Bei der Beantwortung der Frage, ob beim Bandenschmuggel Anstiftung durch zeitlich und örtlich bei der Begehung des Delikts mitwirkende Personen möglich ist, ist - wie bereits angedeutet - zu berücksichtigen, daß der Begriff „gemeinschaftlich ausführen“ durch eine bloße Anstiftungshandlung nicht erfüllt wird (1). Deshalb spielt es keine Rolle, ob derjenige, der lediglich eine Anstiftungshandlung begeht, bei der Tatausführung zugegen ist oder nicht. In beiden Fällen ist seine Beteiligung nach denselben Grundsätzen zu bestrafen, nämlich nach den Grundsätzen, die für die nicht zeitliche und örtliche Beteiligung gelten.

Inwieweit die zeitlich und örtlich Mitwirkenden Beihilfe zum Bandenschmuggel begehen können, ergibt sich bereits aus den zur Täterschaft gemachten Ausführungen. Täter ist nicht jeder bei der Tatausführung Anwesende, sondern nur der, der auch die allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft erfüllt. Beihilfe ist deshalb nach den Grundsätzen der Subsidiarität nur insoweit ausgeschlossen. Derjenige zeitlich und örtlich mit mindestens zwei anderen Schmugglern tätig werdende, dessen Beteiligung sich nach allgemeinen Grundsätzen als Beihilfe darstellt, ist Gehilfe. Da auch lediglich Unterstützungshandlungen zur Erfüllung des Tatbestandes ausreichen (2), können sogar - was allerdings nur vom Standpunkt der subjektiven Theorie möglich ist, weil nach den anderen Theorien einer von ihnen immer Täter sein wird - sämtliche die Tat gemeinsam Ausführenden Gehilfen sein.

bbb) In anderer Weise als zeitlich und örtlich Mitwirkende

Ebenso wie Beihilfe durch zeitlich und örtlich Mitwirkende möglich ist, können diejenigen Personen, die in anderer Weise einen Tatbeitrag leisten, Anstiftung und Beihilfe zum Bandenschmuggel begehen. Bei ihnen ergeben sich keinerlei Beschränkungen durch die Täterschaft. Sie kommen nämlich niemals als Täter in Betracht. Auch die fehlende besondere Beteiligung spielt keine Rolle, da

(1) Vgl. oben S. 94

(2) Vgl. oben S. 93, 97

sie, wie der Bundesgerichtshof früher richtig ausgeführt hat, kein persönlicher Strafschärfungsgrund ist.

Die gemeinsame Tatausführung fällt zunächst nicht unter § 50 Abs. 2 StGB. Sie ist kein Merkmal der Beteiligten und damit keine „persönliche Eigenschaft“ im Sinne dieser Bestimmung (1). Auch erfüllt sie nicht die Voraussetzungen des dort weiter genannten „persönlichen Verhältnisses“, worunter die Beziehungen der Mitwirkenden zur Außenwelt zu verstehen sind (2). Bei der gemeinschaftlichen Begehung handelt es sich nur um ein besonderes Verhältnis der Beteiligten zur Tat. Das aber ist kein persönlicher, sondern ein sachlicher Umstand, der von der fraglichen Bestimmung nicht erfaßt wird (3).

Auch aus dem Zweck des § 401b Abs. 2 Nr. 1 RAbgO ergibt sich entgegen der Auffassung des großen Senats des Bundesgerichtshofs nicht, daß das besondere Zusammenwirken die gleiche Bedeutung hätte wie ein persönlicher Strafschärfungsgrund und daß deshalb nach dem verschärften Strafraumen nur diejenigen zu beurteilen seien, die sich in der besonderen Weise beteiligten. Dem Zweck der qualifizierten Vorschrift ist umgekehrt zu entnehmen, daß die höhere Strafe auch auf diejenigen anzuwenden ist, die anders als zeitlich und örtlich am Schmuggel mitwirken. Diese Teilnehmer tragen nämlich ebenfalls - wenn auch nur mittelbar - entscheidend zur Verursachung der durch die höhere Strafe zu bekämpfenden größeren Gefährdung bei. Ohne ihren Tatbeitrag ist meist das gefährliche Zusammenwirken nicht denkbar. So ermöglicht diese gefährliche Tatbegehung erst, wer etwa unter Hinweis auf die damit verbundenen besonderen Erfolgsaussichten dazu anstiftet oder durch Überlassen von geeigneten Kraftfahrzeugen Hilfe leistet.

Keine Rolle kann es dabei spielen, daß - was der große Senat offenbar für entscheidend hielt - der Tatbestand des § 401b Abs. 2 Nr. 1 RAbgO zeitliche und örtliche Beteiligung und damit unmittelbare Verursachung der fraglichen Gefahr verlangt. Daraus ergibt sich nur, daß diejenigen Personen, die diese Voraussetzung nicht erfüllen, sondern in anderer Weise mitwirken, ohne Rücksicht darauf, wie ihr Tatbeitrag nach allgemeinen Regeln zu beur-

(1) Schönke-Schröder § 50, 12

(2) Schönke-Schröder aaO.

(3) Vgl. dazu Schönke-Schröder aaO.

teilen ist, nicht als Täter in Betracht kommen. Dagegen schließt dies eine Bestrafung als Anstifter oder Gehilfe nicht aus. Anstifter und Gehilfen brauchen nämlich nach allgemeinen Regeln auch dort, wo es für die Bestrafung als Täter erforderlich ist (wie z.B. beim Meineid), die einzelnen objektiven Tatbestandsmerkmale nicht eigenhändig zu verwirklichen. Bei ihnen reicht eine weniger intensive Beteiligung. Anders als bei Tätern genügt es nach sämtlichen zur Abgrenzung von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe vertretenen Theorien, wenn sie nur mittelbar zur Verletzung oder Gefährdung des durch die jeweilige Strafnorm geschützten Rechtsgutes beitragen. Von diesem Grundsatz abzuweichen, besteht im vorliegenden Fall kein Anlaß, da andernfalls ein wirksamer strafrechtlicher Schutz nicht gewährleistet wäre.

Keine Bedeutung hat weiterhin der Umstand, daß Gehilfe auch sein kann, wer zeitlich und örtlich mitwirkt und so unmittelbar zu der zu bekämpfenden Gefahr beiträgt. Die Tatsache, daß so - besonders vom Standpunkt der subjektiven Theorie - unter Umständen auch derjenige, der selbst teilweise den objektiven Tatbestand erfüllt, ebenfalls wegen Beihilfe zu bestrafen ist, schließt es hier nämlich ebenso wenig wie sonst aus, auch diejenigen Personen, bei denen dies nicht zutrifft, als Anstifter oder Gehilfen des fraglichen Delikts anzusehen.

Die Frage, in welchem Verhältnis diese Anstiftung oder diese Beihilfe zu einer etwa gleichzeitig in dem fraglichen Tatbeitrag liegenden Mittäterschaft nach den einfachen Zolldelikten steht, ist ebenso zu behandeln wie nach der Auffassung des Bundesgerichtshofs das entsprechende Problem beim Bandendiebstahl (1). Danach ist neben dieser schwereren Beteiligung am Bandenschmuggel eine Bestrafung als Täter nach den einfachen Bestimmungen ausgeschlossen. Eine Parallele zum Aufruhr, zum Landfriedensbruch oder zur Meuterei läßt sich nicht ziehen. Dort handelt es sich nämlich bei den einfachen und den qualifizierten Fällen jeweils um zwei verschiedene, nebeneinander mögliche Arten der Beteiligung an der gleichen Straftat. Im Verhältnis zwischen Bandenschmuggel und einfachem Schmuggel trifft dies jedoch nicht zu. Hier liegt entweder die eine oder die andere Form der Tatbegehung vor. Es handelt sich demnach um zwei verschiedene Delikte, die einander ausschlies-

(1) Vgl. oben S. 184 Nr. 5

sen. Deshalb ist es gerechtfertigt, hinter der schwerer wiegenden Anstiftung oder Beihilfe zur qualifizierten Straftat eine Täterschaft nach dem einfachen Tatbestand zurücktreten zu lassen (1).

Dabei taucht allerdings für den Fall, daß - vom Standpunkt der subjektiven Theorie - sämtliche den Schmuggel gemeinsam Ausführenden nur Gehilfen sind (2), eine besondere Schwierigkeit auf. Es ist nämlich hier kein Täter vorhanden, nach dem sich die Bestrafung als Anstifter oder Gehilfe richten könnte. Mit anderen Worten bedeutet das, daß dann, wenn man auch hier vom Akzessorietätsgrundsatz ausginge, wegen fehlender Haupttat eine Bestrafung nach § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABGÖ überhaupt nicht in Betracht käme (3).

Dieses Ergebnis würde jedoch im Widerspruch zu der Tatsache stehen, daß auch bei zeitlich und örtlich gemeinsamer Tatausführung nur durch Gehilfen die Gefahr verursacht wird, die durch die angedrohte höhere Strafe bekämpft werden soll (4), und somit der Zweck des § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABGÖ eine strengere Bestrafung verlangt. Diesem Gesichtspunkt gebührt der Vorrang. Der Widerspruch ist daher auf folgende Weise zu lösen: Man muß hier eine Ausnahme von dem Erfordernis der Akzessorietät machen. Auf den ersten Blick mögen zwar erhebliche Bedenken gegen eine so wesentliche Abweichung von den allgemeinen Regeln auftauchen. Diese Bedenken treten jedoch in den Hintergrund, wenn man berücksichtigt, daß die fragliche Schwierigkeit nur deshalb entsteht, weil einerseits - ebenfalls entgegen den allgemeinen Regeln - ein Zusammenwirken von Gehilfen zur Erfüllung des Tatbestandes genügt und diese Gehilfen aber andererseits als weitere Besonderheit nicht als Täter, sondern nur wegen Beihilfe bestraft werden. Wenn so die allgemeinen Normen hier weitgehend nicht angewandt werden, dann verliert auch der Akzessorietätsgrundsatz an Bedeutung. Deshalb ist es gerechtfertigt, auch ihn im Interesse einer gerechten Bestrafung zu durchbrechen.

Die Strafe sämtlicher Beteiligten richtet sich demnach dann, wenn bei der Ausführung des Schmuggels nur Gehilfen zeitlich und örtlich zusammenwirken, ohne Rücksicht auf die §§ 48 Abs. 2, 49 Abs. 2 und 50 Abs. 1 StGB nach der tatbestandsmäßigen Handlung der Gehil-

(1) Dies führt allerdings zu dem Ergebnis, daß § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABGÖ entgegen der herrschenden Meinung - vgl. Kühn § 401b, 1; BGHSt 3, 40(42) - Sonderdelikt ist.

(2) Vgl. oben S. 96 Nr. 2

(3) Vgl. BGHSt 3, 40(42)

(4) Vgl. oben S. 93, 97

fen.

bb) Bandendiebstahl

aaa) Zeitlich und örtlich mitwirkende Bandenmitglieder

Beim Bandendiebstahl läßt sich sowohl die Frage, ob zeitlich und örtlich mitwirkende Bandenmitglieder Anstifter sein können, als auch die Frage, ob sie als Gehilfen in Betracht kommen, nach den für die Täterschaft gewonnenen Ergebnissen beantworten. Aus ihnen folgt, daß die beiden Fragen zu verneinen sind. Beschränkt sich der Tatbeitrag des Anstifters lediglich auf eine Anstiftungshandlung, dann liegt kein „Mitwirken beim Diebstahl“ vor (1). Der Anstifter ist ebenso zu behandeln, wie wenn er bei der Begehung der Tat nicht zugegen wäre. Leistet er einen weitergehenden Tatbeitrag, dann ist er immer Täter. Hinter dieser Täterschaft tritt die Anstiftung zurück. Ähnlich ist es bei der Beihilfe. Jede von einem Bandenmitglied bei der Tatbegehung selbst geleistete Hilfe führt zur Bestrafung als Täter. Beihilfe ist deshalb insoweit nicht möglich.

bbb) In anderer Weise als zeitlich und örtlich mitwirkende Bandenmitglieder

Im Gegensatz zu den zeitlich und örtlich Mitwirkenden sind diejenigen Bandenmitglieder, die in anderer Weise tätig werden, unabhängig davon, wie ihr Beitrag nach allgemeinen Regeln zu beurteilen ist, als Anstifter oder Gehilfen nach § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB zu bestrafen. Bei ihnen ergeben sich keinerlei Einschränkungen durch die Täterschaft. Sie kommen niemals als Täter in Betracht. Die fehlende Mitwirkung spielt hier gleichfalls keine Rolle. Diese ist nämlich, wie der Bundesgerichtshof im Ergebnis richtig ausgeführt hat, beim Bandendiebstahl ebenfalls kein persönlicher Strafschärfungsgrund.

Allerdings erscheint die vom Bundesgerichtshof dafür gegebene Begründung unrichtig. Er geht nämlich bei der Prüfung, ob § 50 Abs. 2 StGB eingreift, unausgesprochen davon aus, die beiden in § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB genannten strafschärfenden Umstände, die Zugehörigkeit zur Bande und die zeitlich und örtlich gemeinsame

(1) Vgl. oben S. 94

Tatbegehung, seien ein einheitlicher Strafschärfungsgrund. Anders ist es nämlich nicht zu erklären, warum er sich in dem von ihm entschiedenen Fall überhaupt mit der Frage befaßte, welche Bedeutung die Bande im Rahmen des § 50 Abs. 2 StGB hat. Denn diese Voraussetzung war erfüllt.

Dieser Ausgangspunkt ist unrichtig. Wenn § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB die Strafe wegen zweier verschiedener Umstände erhöht, dann haben beide selbständige Bedeutung. Sie können nicht als einheitliches, bandenmäßige Begehung genanntes Schärfungsmerkmal angesehen werden. Daraus folgt, daß im vorliegenden Zusammenhang die Frage, ob die Zugehörigkeit zur Verbindung unter § 50 Abs. 2 StGB fällt, keine Rolle spielt. Es kommt vielmehr nur darauf an, welche Bedeutung die allein fehlende zeitliche und örtliche Beteiligung hat.

Die Frage ist nach denselben Gesichtspunkten zu beurteilen wie beim Bandenschmuggel. Auch im Fall des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB ist das besondere Zusammenwirken aus den bereits genannten Gründen weder eine persönliche Eigenschaft noch ein persönliches Verhältnis.

Die sich darauf ergebende Folgerung, daß die in anderer Weise als zeitlich und örtlich am Diebstahl teilnehmenden Bandenmitglieder nach dem Strafraumen des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB zu beurteilen sind, stimmt auch hier mit dem Zweck der qualifizierten Vorschrift überein. Diese Bandenmitglieder tragen nämlich in noch weitergehendem Umfang als die entsprechenden Beteiligten beim Bandenschmuggel zu der zu bekämpfenden besonderen Gefahr bei. Sie stellen durch den Anschluß an die Verbindung selbst eine dauernde Bedrohung des Eigentums dar. Außerdem werden sie durch ihren Tatbeitrag - wenn auch mittelbar, so doch in entscheidendem Maß - für die gefährliche Tatausführung ursächlich. Daher ist es ganz besonders gerechtfertigt, sie nach dem erschwerten Strafraumen zu beurteilen.

Nach den bereits angeführten allgemeinen Grundsätzen ist es nicht erforderlich, daß sowohl zur Bandenbildung als auch zur besonderen Tatausführung angestiftet bzw. Hilfe geleistet wird. Es genügt ein Tatbeitrag zur Begehung des Diebstahls. Dagegen reicht eine Mitwirkung lediglich an der Bandenbildung nicht aus, da diese allein nicht strafbar ist (1).

(1) Vgl. oben S. 86 Nr. 1

In Fällen, in denen die Beteiligung nach allgemeinen Regeln zugleich auch als Mittäterschaft nach § 242 StGB anzusehen ist, tritt diese Mittäterschaft, wie der Bundesgerichtshof richtig ausgeführt hat, hinter der schwereren Bestrafung wegen Anstiftung oder Beihilfe zu dem Delikt des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB zurück (2). Die bereits beim Bandenschmuggel angeführten Gründe treffen hier entsprechend zu.

Beim Bandendiebstahl tauchen hinsichtlich der Akzessorietät keine Schwierigkeiten auf, wenn sämtliche das Delikt zeitlich und örtlich gemeinsam ausführenden Bandenmitglieder nach allgemeinen Grundsätzen nur Gehilfen sind. Da diese Beteiligten nämlich trotzdem als Täter beurteilt werden, richtet sich wie auch sonst nach ihrer Handlung die Bestrafung wegen Anstiftung und Beihilfe.

2. Anstiftung und Beihilfe durch Nichtbandenmitglieder beim Bandendiebstahl

a) Die verschiedenen Ansichten und ihre Besonderheiten gegenüber den allgemeinen Regeln

Die Frage, ob auch Personen, die nicht der Bande angehören, Anstifter oder Gehilfen des Bandendiebstahls sein können, wird, ohne daß man zwischen zeitlich und örtlich Mitwirkenden und in anderer Weise Beteiligten unterscheidet, ebenfalls verschieden beantwortet. Dabei kommt es gleichfalls darauf an, ob § 50 Abs. 2 StGB eingreift oder nicht.

Ein Teil der Literatur vertritt die Auffassung, die Zugehörigkeit zur Bande falle unter diese Bestimmung. Die Vertreter dieser Ansicht gelangen deshalb zu dem Ergebnis, Beteiligte, die sich der Verbindung nicht angeschlossen hätten, seien nicht nach § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB zu beurteilen (1), und zwar auch dann nicht, wenn ihnen bekannt gewesen sei, daß zwei Bandenmitglieder die Tat zeitlich und örtlich gemeinsam ausgeführt hätten (2).

Das übrige Schrifttum meint, wie im Ergebnis auch das Reichsgericht - der Bundesgerichtshof hat die Frage noch nicht behandelt -,

(1) Binding RT I S. 304; Hälschner I S. 557; II 1 S. 330; Jagusch in LK § 243, II 7; Niethammer S. 243; Schwartz § 243, 25; Dahiel S. 89, 90; Freudenthal NT S. 157; Harburger VDB VI S. 258
(2) Niethammer aaO.

§ 50 Abs. 2 StGB sei nicht anwendbar (1). Es bestraft deshalb wie das Reichsgericht Beteiligte, die nicht der Verbindung angehören, wegen Anstiftung oder Beihilfe zum Bandendiebstahl (2), sofern sie wußten, daß zwei Bandenmitglieder das Delikt in der besonderen Weise ausführten (3). Diese Autoren unterscheiden damit insoweit zwischen Tätern, Anstiftern und Gehilfen auch nach der Zugehörigkeit zur Bande.

b) Die verschiedenen Begründungen

Die zuerst genannte Meinung stützt sich auf folgende Erwägung: Personen, die sich der Verbindung nicht angeschlossen hätten, könnten deshalb nicht nach § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB bestraft werden, weil sie zu der Gefährlichkeit, die sich aus der Existenz der Bande ergebe, nicht beitragen (4).

Die gegenteilige Auffassung führt ähnliche Argumente an wie der Bundesgerichtshof früher beim Bandenschmuggel und heute bei der Bestrafung der nicht zeitlich und örtlich mitwirkenden Bandenmitglieder: § 50 Abs. 2 StGB greife nicht ein, weil die bandenmäßige Begehung, d.h. wohl die Beteiligung an der Bande und die besondere Tatausführung durch mehrere ihrer Mitglieder weder eine persönliche Eigenschaft noch ein persönliches Verhältnis im Sinne dieser Vorschrift sei. Nur die Tat sei erschwert (5). Zuweilen wird gesagt, § 50 Abs. 2 StGB sei nicht anzuwenden, weil Grund für die Strafschärfung nicht eine in der Person des einzelnen Bandenmitgliedes liegende erhöhte Gefährlichkeit sei, sondern die Gefahr, die von der Existenz der Bande und der besonderen Art der Tatausführung durch mehrere ausgehe (6). Gelegentlich wird ausgeführt, entscheidend sei nicht die persönliche Eigenschaft der

(1) Schönke-Schröder § 243,47; Schwarz-Dreher § 243,6a; Maurach BT S. 211

(2) Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 243,24; Kohlrausch-Lange § 243, IV zu Nr. 6; Maurach BT S. 211; Mezger S. 134; Schönke-Schröder § 243,47; Schwarz-Dreher § 243,6a; RG Rspr 6,644(648); RG LZ 1925 Sp. 46(47) - beide für die Beihilfe -. Das Reichsgericht nahm somit an, das Nichtbandenmitglied, nicht dagegen der der Verbindung Angehörige könne Gehilfe sei, behandelte jenes also schlechter als diesen.

(3) Vgl. Maurach BT S. 211

(4) Daniel S. 89,90; vgl. auch Binding BT I S. 304

(5) Kohlrausch-Lange § 243, IV zu Nr. 6; Mezger S. 134; vgl. oben S. 187 Nr. 4 und S. 189 Nr. 1 bis 3

(6) Schönke-Schröder § 243,47

Bandenzugehörigkeit. Es komme vielmehr auf die durch den Zusammenschluß gesteigerte Gefährlichkeit der Tatbegehung an (1). Insoweit handele es sich um rein tatbezogene Merkmale (2).

c) Eigene Lösung

Sämtliche angeführten Erwägungen sind ungenau oder - wie insbesondere die zuletzt genannten - unrichtig.

Es trifft zunächst nicht zu, daß es nach dem Zweck des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB nicht auf die von dem einzelnen Bandenmitglied ausgehende Bedrohung für das Eigentum, sondern nur auf dessen Gefährdung durch das Vorhandensein der Bande ankomme. Die Gefährlichkeit der Verbindung ist nicht von dem Anschluß der einzelnen Beteiligten an sie unabhängig, sondern wird durch jedes Mitglied, das ihr beitrifft, erhöht. Wenn § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB wegen der zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl eingegangenen Verbindung höhere Strafe androht, dann kann nur beabsichtigt sein, dieser durch den Anschluß des einzelnen für das Eigentum herbeigeführten dauernden Gefahr zu begegnen. Gegen die fragliche Auffassung spricht außerdem, daß es von ihrem Standpunkt aus für die Bestrafung als Täter nicht auf die Zugehörigkeit zur Bande ankäme. Auch der Täter brauchte dann zu der fraglichen Gefahr nicht beizutragen. Ein derartiges Ergebnis wird aber von dieser Auffassung selbst nicht vertreten. Somit hängt die Beantwortung der gestellten Frage davon ab, ob die Beteiligung an der Verbindung unter § 50 Abs. 2 StGB fällt.

Die Bandenbildung hat, wie bereits ausgeführt (3), für die Schärfung der Strafe selbständige Bedeutung und ist nicht Teil eines als bandenmäßige Begehung zu bezeichnenden einheitlichen Strafschärfungsgrundes. Daraus folgt, daß der Zusammenschluß entgegen der Auffassung des Bundesgerichtshofs nicht hinter der zeitlich und örtlich gemeinsamen Tatbegehung zurücktritt. Die Beteiligung an der Bande folgt vielmehr wie die Tatbegehung eigenen Regeln. Sie ist damit im Rahmen des § 50 Abs. 2 StGB selbständig zu beurteilen.

Die Verbindung zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl

(1) Maurach BT S. 211

(2) Schönke-Schröder § 243, 27

(3) Vgl. oben S. 194

berührt nicht das Verhältnis des einzelnen Beteiligten zu der jeweiligen Tat. Deren Gestaltung wird durch die Verbindung nicht beeinflusst. Bei dem Zusammenschluß handelt es sich vielmehr um eine über die Begehung des konkreten Diebstahls hinausreichende Beziehung zwischen den Beteiligten. Deshalb ist es unrichtig, wenn man sagt, entscheidend sei die durch den Zusammenschluß gesteigerte Gefährlichkeit der Tatbegehung. Die Dauer der Verbindung beeinflusst die Ausführung des Delikts überhaupt nicht. Die einzelne Tat ist nicht deshalb schwer zu bekämpfen, weil die Beteiligten noch die Begehung einer unbestimmten Menge weiterer Straftaten geplant haben. Die Zugehörigkeit zur Bande ist somit zwar keine persönliche Eigenschaft, wohl aber ein persönliches Verhältnis im Sinne des § 50 Abs. 2 StGB.

Daraus folgt, daß Personen, die sich der Verbindung nicht angeschlossen haben, nicht nach § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB, sondern nur nach einer der anderen Vorschriften des § 243 oder nach § 242 StGB bestraft werden können.

Für dieses Ergebnis spricht auch der Umstand, daß die Gefährlichkeit dieser Beteiligten viel geringer ist als die der Bandenmitglieder, weil sie das Eigentum nicht dauernd bedrohen. Dieser Gesichtspunkt hat auch in den Fällen entscheidende Bedeutung, in denen die nicht der Bande Angehörenden zeitlich und örtlich mitwirken und so unmittelbar die damit verbundene Gefahr verursachen. Das Gesetz läßt nämlich diesen Umstand allein zur höheren Bestrafung nicht ausreichen.

Man könnte allerdings fragen, ob nicht auch für die Beteiligten, die nicht der Verbindung angehören, wie für die nicht zeitlich und örtlich mitwirkenden Bandenmitglieder der Grundsatz gelte, daß Anstifter und Gehilfen nur mittelbar zu der Verletzung oder Gefährdung des durch die jeweilige Strafbestimmung zu schützenden Rechtsgutes beizutragen brauchen. In diesem Fall würden sie wegen Anstiftung oder Beihilfe zum Bandendiebstahl zu bestrafen sein, wenn sie außer zum Diebstahl auch noch zur Bandenbildung oder zum Anschluß weiterer Mitglieder an die bereits vorhandene Bande (= Vergrößerung der Bande) einen Tatbeitrag geleistet hätten. Dies träfe beispielsweise bei einem Hehler zu, der einer Diebesbande regelmäßig gestohlene Waren abkauft und der jemanden dazu anstiftet, sich dieser Bande anzuschließen und bei mindestens

einem durch ihre Mitglieder gemeinschaftlich ausgeführten Diebstahl mitzuwirken. Er hat mittelbar sowohl zur Vergrößerung der in der Verbindung liegenden dauernden Bedrohung des Eigentums als auch zu der Gefährlichkeit beigetragen, die mit der besonderen Art und Weise der Begehung des Delikts verbunden ist. Auf den ersten Blick erscheint es richtig, ihn nach den §§ 48, 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB zu bestrafen.

Dabei würde man jedoch übersehen, daß bei strafe erhöhenden persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen eine mittelbare Beteiligung - sofern eine solche überhaupt begrifflich möglich ist (1) - nicht genügt. Es ist nach herrschender Meinung gerade die Besonderheit dieser persönlichen Umstände, daß die daran geknüpften Folgen nur bei dem eintreten, bei dem sie selbst vorliegen (2). So ist z.B. im Fall des § 350 StGB derjenige, der jemand dazu überredet, eine bestimmte amtliche Tätigkeit zu übernehmen und dann ihm in dieser Eigenschaft übergebene Sachen beiseite zu schaffen - wenn man mit der herrschenden Meinung davon ausgeht, daß die Beamteneigenschaft ein persönlicher Strafschärfungsgrund ist (3) - nur nach § 246 Abs. 1 StGB strafbar. Ob dies richtig ist oder ob es nicht besser wäre, bei derartigen strafe erhöhenden persönlichen Verhältnissen auf den, bei dem sie nicht in eigener Person vorliegen, der aber - wie in den gerade genannten Beispielen - mittelbar dazu beigetragen hat, daß sie bei anderen zutreffen, § 50 Abs. 2 StGB nicht anzuwenden und ihn nach der verschärften Vorschrift zu bestrafen, ist eine Frage, die im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht untersucht werden kann. Deshalb ist von der herrschenden Ansicht auszugehen.

Damit ergibt sich für den vorliegenden Fall: Es kommt nicht darauf an, ob der einzelne Mitwirkende, der der Bande nicht angehört, mittelbar zu deren Bildung oder zum Anschluß weiterer Beteiligten an sie beigetragen hat. Nach § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB ist nur strafbar, wer sich selbst der Verbindung angeschlossen hat und so unmittelbar die in ihr liegende Bedrohung erhöht.

(1) Begrifflich ausgeschlossen ist dies z.B. bei der Verwandteneigenschaft im Fall des § 223 Abs. 2 StGB.

(2) Vgl. dazu Schönke-Schröder § 50, 24

(3) Vgl. Mezger in LK § 50, 11

III. Zusammenfassung und Vergleich mit den Formen der Tatbegehung des allgemeinen Teils (insbesondere den Voraussetzungen von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe und ihrer Abgrenzung nach den allgemeinen Regeln)

Zusammenfassend ist zu sagen: Die Voraussetzungen für die Bestrafung als Täter ähneln beim Bandenschmuggel zum Teil denen bei den qualifizierten Rottendelikten. Beim Bandendiebstahl entsprechen sie fast völlig denen der einfachen Meuterei. In beiden Fällen ist wie dort die eigenhändige Erfüllung gewisser objektiver Voraussetzungen des Tatbestandes erforderlich.

Täter und damit Mittäter des § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABgO können nur solche Personen sein, die mit mindestens zwei anderen Beteiligten bei der Ausführung des Schmuggels zeitlich und örtlich zusammenwirken und die allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft erfüllen.

Täter und Mittäter des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB können nur Mitglieder der Diebesbande sein. Sie müssen bei der Begehung des Delikts mit mindestens einem weiteren Bandenmitglied zusammen tätig werden. Diese Beteiligung reicht andererseits zur Bestrafung als Täter aus. Auf die Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen kommt es nicht an.

Beim Bandenschmuggel wird somit eine gesteigerte Form der Täterschaft und Mittäterschaft verlangt. Beim Bandendiebstahl genügt dagegen zur Bestrafung als Täter oder Mittäter eine besonders enge Form des Zusammenwirkens von Tätern und Gehilfen oder nur von Gehilfen (1).

Beim erschwerten Schmuggel können Anstifter und Gehilfen sowohl solche Personen sein, die zeitlich und örtlich mitwirken, als auch andere, die sich nicht in dieser Weise beteiligen. Bei dem Gehilfen, der bei der Tatausführung selbst tätig wird, sind letztlich die allgemeinen Regeln über die Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe maßgebend. Bei den Beteiligten, die nicht zeitlich und örtlich mitwirken, spielen diese Regeln keine Rolle. Solche Beteiligte können niemals Täter, sondern - wie sich aus § 401b Abs. 2 Nr. 1 RABgO ergibt - immer nur Anstifter oder Gehilfen sein.

(1) Vgl. oben S. 177 bis 179

Im Fall des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB können zeitlich und örtlich bei der Begehung des Delikts mitwirkende Bandenmitglieder sowie Personen, die der Bande nicht angehören, nicht Anstifter oder Gehilfen sein. Die zuerst Genannten sind immer als Täter zu bestrafen. Bei den anderen greift § 50 Abs. 2 StGB ein. Anstiftung und Beihilfe können nur solche Bandenmitglieder begehen, die sich fern vom Tatort am Diebstahl beteiligen.

Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe unterscheiden sich demnach beim Bandenschmuggel hinsichtlich der zeitlich und örtlich mitwirkenden Personen nach allgemeinen Regeln, hinsichtlich der in anderer Weise Beteiligten nach dem objektiven Umstand der besonderen Mitwirkung. Beim Bandendiebstahl ist allein dieser Umstand maßgebend.

Der Bandenschmuggel ist somit kein reines Handlungsdelikt, da nicht nur objektive Gesichtspunkte für die Bestrafung als Täter, Anstifter oder Gehilfe eine Rolle spielen. Allerdings hat er wie die qualifizierten Rottendelikte einen den Handlungsdelikten ähnlichen Charakter. Täter kann nämlich nur sein, wer selbst gewisse objektive Voraussetzungen des Tatbestandes erfüllt. Der Bandenschmuggel läßt sich damit ebenfalls als abgeschwächtes Handlungsdelikt bezeichnen, für das teilweise besondere Regeln, weitgehend aber die allgemeinen Grundsätze der Täterschaft, der Anstiftung und der Beihilfe gelten.

Der Bandendiebstahl ist wie die einfache Meuterei ein von dem Vorliegen besonderer persönlicher Eigenschaften abhängiger Tatbestand. Im übrigen ist er wie dieses Vergehen reines Handlungsdelikt, weil nur objektive Umstände für die Beurteilung als Täter, Anstifter oder Gehilfe Bedeutung haben. Der Bandendiebstahl ist somit ein Tatbestand, für den weitgehend besondere Regeln maßgebend sind.

D R I T T E R T E I L

Ergebnis der Untersuchung

Die in der Einleitung aufgeworfenen Fragen sind zusammenfassend in folgender Weise zu beantworten:

Die bei den Rotten- und Bandendelikten vorausgesetzte Verbindung stimmt mit keiner der im allgemeinen Teil angeführten Formen des Zusammenwirkens überein. Diese Zusammenschlüsse entsprechen insbesondere nicht der Verabredung eines Verbrechens. Das Wesen der Zusammenrottung besteht in der räumlichen Vereinigung mehrerer Personen, das Wesen der Bande in einem über die Begehung des einzelnen Delikts hinausreichenden verbrecherischen Zusammenhalt der Beteiligten. Eine Ausnahme bildet der beim Bandenschmuggel vorausgesetzte Zusammenschluß, bei dem es sich aber nicht um eine echte Bande handelt. Er entspricht - mit dem Unterschied, daß er nicht auf die Begehung eines Verbrechens gerichtet zu sein braucht - der Verabredung des § 49a Abs. 2 StGB.

Auch die für die Rotten- und Bandendelikte charakteristische gemeinsame Tatausführung stimmt mit keiner der Formen des Zusammenwirkens im Sinne der §§ 47 ff. StGB, insbesondere nicht mit der Mittäterschaft, die an sich nach allgemeinen Grundsätzen erforderlich wäre, überein. In sämtlichen Fällen ist über die Erfordernisse der Mittäterschaft hinaus eine besonders enge, nämlich eine zeitlich und örtlich gemeinsame Tatbegehung vorausgesetzt. Andererseits werden aber geringere Anforderungen gestellt. Jede Art der Beteiligung reicht nämlich aus, selbst wenn sie sich nach den allgemeinen Regeln über die Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe als Beihilfe darstellt. Bei der gemeinschaftlichen Tatausführung handelt es sich um ein besonders enges gemeinschaftliches Tätigwerden von Tätern und Gehilfen oder nur von Gehilfen.

Die bei den Rotten- und Bandendelikten vorausgesetzten Formen des Zusammenwirkens stellen somit eigenständige Beteiligungsformen des besonderen Teils dar.

Auch die für die Bestrafung maßgebenden Formen der Beteiligung weisen eine Reihe von Besonderheiten auf.

Die Bestrafung als Täter oder Mittäter setzt in allen Fällen - in sehr abgeschwächter Form allerdings beim einfachen Aufruhr und

beim einfachen Landfriedensbruch - irgendein zeitliches und örtliches Zusammenwirken mit anderen Personen voraus. Es werden damit insoweit weitergehende Anforderungen gestellt als nach den allgemeinen Regeln der Täterschaft, nach denen der Täter nicht in dieser Weise mit den anderen Beteiligten gemeinsam tätig zu werden braucht.

Bei einem Teil der Delikte werden andererseits geringere Anforderungen gestellt als nach den allgemeinen Grundsätzen über die Abgrenzung von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe. Bei diesen Delikten genügt jede Art der Beteiligung zur Bestrafung als Täter. Auf eigenhändige Begehung, Tatherrschaft oder Täterwillen kommt es nicht an. Das trifft besonders beim einfachen Aufruhr und beim einfachen Landfriedensbruch - hier jeweils nur im weitesten Sinn -, aber auch bei der einfachen Meuterei und beim Bandendiebstahl zu. Damit unterscheiden sich die Täterschaft und die Mittäterschaft von der entsprechenden Form der Tatbegehung des allgemeinen Teils. Immerhin gilt aber die allgemeine Regel, daß jeder als Täter zu bestrafen ist, dessen Tatbeitrag den besonderen Tatbestand erfüllt. Die Täterschaft und die Mittäterschaft lassen sich als eine besonders intensive Form der Täterschaft oder der zur Täterschaft erhobenen Beihilfe bezeichnen.

Der schwere Aufruhr, der schwere Landfriedensbruch, die schwere Meuterei und der Bandenschmuggel weisen für die Bestrafung als Täter nur hinsichtlich der Art des zu leistenden Tatbeitrages Besonderheiten auf. Bei ihnen genügt nicht jede zeitliche und örtliche Beteiligung, sondern nur eine solche, die sich auch nach den allgemeinen Regeln über die Abgrenzung von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe als Täterschaft darstellt, obwohl zur Erfüllung des Tatbestandes jede Art der Mitwirkung ausreicht. Bei diesen Delikten stimmen somit Täterschaft und Mittäterschaft weitgehend mit den entsprechenden Formen der Tatbegehung des allgemeinen Teils überein. Allerdings wird hier die allgemeine Regel durchbrochen, daß jeder, dessen Beteiligung den besonderen Tatbestand verwirklicht, als Täter zu bestrafen ist. Täterschaft und Mittäterschaft lassen sich hier als eine besonders intensive Art der Täterschaft bzw. der Mittäterschaft im Sinne des § 47 StGB bezeichnen.

Die Besonderheiten der Täterschaft tauchen bei der Frage, wer An-

stifter und Gehilfe ist, entsprechend wieder auf. Soweit für die Täterschaft die allgemeinen Regeln über die Abgrenzung gegenüber der Anstiftung und der Beihilfe keine Rolle spielen, kommen diese Regeln auch hier nicht in Betracht.

Beim einfachen Aufruhr und beim einfachen Landfriedensbruch ist das besonders ausgeprägt. Ohne Rücksicht auf die allgemeinen Grundsätze sind Anstifter und Gehilfen diejenigen Beteiligten, die nicht die besonderen Voraussetzungen der Täterschaft erfüllen, d.h. nicht bei der Zusammenrottung anwesend sind. Die Täterschaft unterscheidet sich bei diesen Delikten demnach von der Anstiftung und der Beihilfe durch die räumliche Beziehung zur Rote. Nicht allein ausschlaggebend sind die besonderen objektiven Umstände bei der einfachen Meuterei und beim Bandendiebstahl. Hier wird zur Bestrafung als Täter noch die Erfüllung besonderer persönlicher Voraussetzungen verlangt. Da diese persönlichen Voraussetzungen bei der einfachen Meuterei strafbegründend wirken, gilt hier die allgemeine Regel, daß derjenige, bei dem sie nicht vorliegen, nur Anstifter oder Gehilfe sein kann. Beim Bandendiebstahl ist das Vorhandensein persönlicher Umstände straf erhöhend. Hier scheidet deshalb, wenn sie fehlen, gemäß § 50 Abs. 2 StGB eine Bestrafung nach dem qualifizierten Tatbestand überhaupt aus. Bei denjenigen Beteiligten, bei denen die besonderen persönlichen Erfordernisse gegeben sind, zeigen sich die Abweichungen von den allgemeinen Regeln deutlich. Diese Beteiligten können ohne Rücksicht auf die fraglichen allgemeinen Regeln immer nur Anstifter oder Gehilfen - niemals aber Täter - sein, wenn sie nicht zeitlich und örtlich bei der Tat mitwirken. Insoweit ist bei den genannten Delikten diese Mitwirkung für die Unterscheidung zwischen Tätern, Anstiftern und Gehilfen maßgebend. Wirken sie mit, sind sie immer nur wegen Täterschaft, niemals wegen Anstiftung oder Beihilfe zu bestrafen.

Beim schweren Aufruhr, beim schweren Landfriedensbruch und beim Bandenschmuggel sind die allgemeinen Regeln über die Abgrenzung von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe in weitergehendem Umfang anzuwenden. Weil die Frage, wer Täter ist, sich letztlich nach diesen Grundsätzen beurteilt, sind sie auch maßgebend, soweit es sich darum handelt, ob zeitlich und örtlich Mitwirkende als Anstifter oder Gehilfen strafbar sein können. Bei den Perso-

nen, die sich in anderer Weise beteiligen, kommt es auf die allgemeinen Regeln nicht an. Da sie nicht Täter sein können, sind sie immer nur als Anstifter oder Gehilfen zu bestrafen.

Bei der schweren Meuterei gilt dasselbe für die am Delikt Teilnehmenden, die die besondere strafbegründende persönliche Voraussetzung erfüllen. Soweit das nicht der Fall ist - d.h. soweit die Gefangeneneigenschaft fehlt -, ist dagegen der allgemeine Grundsatz maßgebend, daß nur Anstiftung oder Beihilfe, niemals aber Täterschaft in Betracht kommt.

Da somit für die Bestrafung als Täter in sämtlichen untersuchten Fällen eigene zeitliche und örtliche Beteiligung, d.h. eigenhändige Erfüllung einer objektiven Voraussetzung des Tatbestandes erforderlich ist und sich die Täterschaft von der Anstiftung und der Beihilfe teilweise nach dieser Mitwirkung unterscheidet, haben die Rotten- und Bandendelikte sämtlich den Charakter von Handlungsdelikten. Allerdings ist dieser Charakter im Einzelfall unterschiedlich stark ausgeprägt. Am meisten tritt er beim einfachen Aufruhr und beim einfachen Landfriedensbruch hervor. Weniger deutlich ist er bei der einfachen Meuterei und beim Bandendiebstahl. Stärker abgeschwächt ist der Charakter als Handlungsdelikt beim schweren Aufruhr, beim schweren Landfriedensbruch und beim Bandenschmuggel.

V I E R T E R T E I L

Die Vorschriften der Entwürfe zu einem neuen Strafgesetzbuch von 1960 und 1962

Wie die Entwürfe zu einem neuen Strafgesetzbuch von 1960 und 1962 zeigen, werden die in der vorliegenden Arbeit untersuchten Vorschriften des StGB im neuen Strafrecht eine neue Gestalt erhalten. Inwieweit die materiellen Vorschriften der RAbG - und damit auch § 401b Abs. 2 Nr. 1 RAbG - geändert werden, ist noch nicht zu ersehen. Das neue Strafgesetzbuch soll nicht nur neue Ideen gesetzlich fixieren, sondern naturgemäß durch eine bessere Fassung der einzelnen Bestimmungen auch Streitfragen den Boden entziehen, die sich gegenwärtig noch an eine mißverständliche Ausformung des Tatbestandes knüpfen. Inwieweit die Entwürfe als Vorstufe zum neuen Strafrecht in dieser Hinsicht eine Verbesserung bringen und inwieweit Änderungen sachlich gerechtfertigt sind, soll abschließend noch in den wesentlichsten Punkten kritisch beleuchtet werden. Dabei genügt es, den Entwurf 1962 zu untersuchen. Er weicht nämlich bezüglich der hier interessierenden Vorschriften von dem Entwurf 1960 nur in einigen unbedeutenden Einzelheiten ab.

A. Die Rottendelikte

I. Die nach dem Tatbestand vorausgesetzten Formen des Zusammenwirkens

Selbständige Tatbestände des Aufruhrs und des Landfriedensbruchs gibt es in den Entwürfen nicht mehr. In § 295 E 1962 (1) werden der heutige einfache Aufruhr und der heutige einfache Landfriedensbruch zusammengefaßt.

§ 295 E 1962 (soweit er hier interessiert) lautet:

- (1) Wer sich an der öffentlichen Zusammenrottung einer Menschenmenge beteiligt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft, wenn bei der Zusammenrottung mit vereinten Kräften eine Gewalttätigkeit gegen Menschen oder Sachen oder eine rechtswidrige Tat begangen wird, die den Tatbestand der Nötigung zu Diensthandlungen oder des Widerstandes (§§ 418 bis 421) verwirklicht.
- (2) Beteiligt sich der Täter an der Zusammenrottung, obwohl er erkennt, daß eine Gewalttätigkeit gegen Menschen oder Sachen

(1) Ebenso in § 295 E 1960

oder eine der in Abs. 1 bezeichneten rechtswidrigen Taten begangen wird, so ist die Strafe Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft.

In § 296 E 1962 (1), der den schweren Aufruhr und den schweren Landfriedensbruch zusammenfaßt, werden - worauf noch einzugehen ist - Rädelsführer und Personen, die gewisse Handlungen begehen, mit höherer Strafe bedroht.

Die §§ 295 und 296 E 1962 setzen demnach wie die §§ 115 und 125 StGB Zusammenrottung und Handeln mit vereinten Kräften voraus. Daraus ist zu schließen, daß sie den gleichen Zweck verfolgen wie die beiden genannten Bestimmungen des StGB.

Eine Meuterei wie in § 122 StGB gibt es dagegen nicht mehr.

§ 423 E 1962 weicht von dieser Vorschrift des StGB erheblich ab.

§ 423 (soweit er hier interessiert) lautet:

(1) Gefangene, die mit vereinten Kräften

1. einen Anstaltsbeamten, einen anderen Amtsträger oder einen mit ihrer Beaufsichtigung Beauftragten nötigen (§ 170) oder tätlich angreifen,

2. gewaltsam ausbrechen

3. gewaltsam einem von ihnen oder einem anderen Gefangenen zum Ausbruch verhelfen, werden mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Der Versuch ist strafbar.

(2) Gefangene, die mit vereinten Kräften aus Widersetzlichkeit Sachen von mehr als nur geringem Wert zerstören oder beschädigen, werden mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

In § 424 werden - ähnlich wie in § 122 Abs. 3 StGB, was ebenfalls noch darzustellen ist - gewisse der in § 423 E 1962 genannten Gefangenen, nämlich u.a. Rädelsführer und solche Gefangene, die besondere Handlungen begehen, wegen schwerer Meuterei mit höherer Strafe bedroht.

Bei der Meuterei wird Zusammenrottung also nicht mehr verlangt, sondern nur noch Handeln mit vereinten Kräften. Das läßt den Schluß zu, daß die Meuterei nicht mehr Rottendelikt sein soll. Die Strafdrohungen der §§ 423 und 424 E 1962 - insbesondere die des § 423 - dürften sich - ähnlich wie es heute bei den §§ 119, 123 Abs. 2, 223a und 292 Abs. 2 StGB der Fall ist - gegen eine

(1) Ähnlich in § 296 E 1960

gemeinsame Deliktsbegehung durch mehrere Gefangene und eine damit verbundene, in objektiven Umständen liegende besondere Gefährlichkeit richten. Aus dieser Änderung wird sich u.a. die Frage ergeben, ob der Begriff des Handelns mit vereinten Kräften die gleiche Bedeutung hat wie im StGB und wie wohl auch in § 295 E 1962.

1. Die Zusammenrottung

Die einleitenden Ausführungen zeigen, daß die Zusammenrottung in den Entwürfen an Bedeutung verloren hat. Infolge der Änderungen bei der Meuterei und beim Aufruhr erledigt sich eine Streitfrage, die für das StGB teilweise nur sehr schwer zu beantworten ist, nämlich die Frage nach der Zahl der erforderlichen Beteiligten. Denn es wird nur noch (§ 295 E 1962) Zusammenrottung einer Menschenmenge verlangt. Wegen der Möglichkeit, den Begriff Menschenmenge näher zu umreißen, bereitet es hier die geringsten Schwierigkeiten, die Mindestzahl der Zusammengerotteten zu bestimmen (1).

Die übrigen in der vorliegenden Arbeit gewonnenen Ergebnisse sind auch für § 295 E 1962 maßgebend. Da das in dieser Vorschrift umschriebene Delikt ebenfalls Zusammenrottung und Handeln mit vereinten Kräften unter Strafe stellt, ist anzunehmen, daß es den gleichen Zweck verfolgt wie die ähnlich aufgebauten §§ 115 und 125 StGB. Ist das aber der Fall, dann sind auch die Merkmale der Zusammenrottung im wesentlichen dieselben wie beim Aufruhr und beim Landfriedensbruch des StGB.

2. Das Handeln mit vereinten Kräften

Weil, wie gerade dargetan, § 295 E 1962 keinen anderen Zweck verfolgt als die §§ 115 Abs. 1 und 125 Abs. 1 StGB, ist die Annahme gerechtfertigt, daß das Handeln mit vereinten Kräften nicht anders ausgestaltet ist als in diesen Bestimmungen. § 295 E 1962 bringt keine Änderung, die einen gegenteiligen Schluß rechtfertigen könnte. Schwieriger ist es dagegen im Fall der Meuterei. § 423 E 1962 verlangt - wie bereits ausgeführt - eine Zusammenrottung nicht mehr. Er will offenbar ein besonders gefährliches Zusammenwirken bekämpfen. Deshalb taucht hier neben dem Problem der zeitlichen und örtlichen Gemeinsamkeit der Tatbegehung die

(1) Vgl. oben S. 50

Frage auf, welchen Tatbeitrag der einzelne Gefangene leisten muß. Wegen der besonderen Zielsetzung, die Rottengefahr zu bekämpfen, genügt in den Fällen des § 122 Abs. 1 und 2 StGB jede Art der Hilfeleistung. Ob das auch noch dann zutreffen kann, wenn wie nach dem E 1962 eine wegen objektiver Umstände gefährliche Art des Zusammenwirkens vorliegen muß, erscheint fraglich. Außerdem ist unklar, ob es auf die Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen - insbesondere Täterwillen vom Standpunkt der subjektiven Theorie - ankommt. Immerhin verlangt die überwiegende Ansicht in den im StGB bezeichneten Fällen gemeinschaftlicher Begehung Mittäterschaft (1).

II. Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe bei den Rottendelikten

1. Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe bei den einfachen Rottendelikten

a) Beim einfachen Aufruhr und beim einfachen Landfriedensbruch

Der Begriff der Teilnahme, wie er sich in den §§ 115 Abs. 1 und 125 Abs. 1 StGB findet, verwendet § 295 E 1962 nicht mehr. Er spricht von Beteiligten an einer Zusammenrottung. Diese Änderung ist zu begrüßen, weil sie eine Verwechslung mit der Teilnahme im technischen Sinn ausschließt. Eine wesentliche Änderung der begrifflichen Voraussetzungen dürfte damit aber nicht verbunden sein. Nach wie vor dürfte räumlicher Anschluß an die Zusammenrottung erforderlich sein.

Eine andere Abweichung liegt darin, daß § 295 Abs. 1 E 1962 die Beteiligung an der Zusammenrottung schlechthin bestraft, wenn gewisse Handlungen bei der Zusammenrottung begangen werden. Absatz 2 dagegen droht höhere Strafe für den Beteiligten an, der erkennt, daß eine dieser Handlungen begangen wird. Die Unterscheidung scheint darauf hinzudeuten, daß im Fall des § 295 Abs. 1 die Beteiligung an der Zusammenrottung auch dann strafbar sein soll, wenn der einzelne sich bei der Rotte Befindende die rechtswidrigen Ziele nicht kennt (2).

(1) Schaefer in LK § 223a, II 3; auch BGH LM § 223a StGB Nr. 2; anders Schönke-Schröder § 223a, 9

(2) Die Bedeutung, die im geltenden Recht die Frage hat, ob der Begriff der Zusammenrottung die Absicht umfaßt, irgendwelche der im jeweiligen Tatbestand genannten Handlungen zu begehen,

Indessen kommt eine derartige Unterscheidung im Tatbestand nicht deutlich zum Ausdruck. In der Strafrechtskommission wurde hervorgehoben, daß man unter dem Begriff der Zusammenrottung auch im neuen Strafrecht eine Menschenansammlung zu verstehen habe, die einen erkennbar bedrohlichen oder gewalttätigen Zweck verfolge (1). Da die Zusammenrottung auch in Absatz 1 vom Vorsatz des Beteiligten umfaßt sein muß, muß dieser jedenfalls dann, wenn die Ansammlung erkennbar gewalttätige Absichten hat, auch wissen, daß Gewalttätigkeiten begangen werden sollen (3). Von dieser Annahme aus bleibt für den fraglichen Unterschied zwischen den beiden Absätzen kein Raum (2). Sollte eine Unterscheidung zwischen einer allgemeinen (Abs. 1) und einer speziellen Kenntnis (Abs. 2) der Gewalttätigkeiten gemeint sein, so würde dadurch der Unterschied zwischen den beiden Strafdrohungen nicht gerechtfertigt (3).

Der Unterschied zwischen beiden Absätzen könnte allerdings auch darin liegen, daß im zweiten Fall eine Anwesenheit bei der Zusammenrottung im Zeitpunkt der Begehung von Tötlichkeiten erforderlich ist, im ersten Fall dagegen nicht. Ob ein derartiger Unterschied besteht, hängt davon ab, wie man das Wort „wird“ in § 295 Abs. 2 E 1962 versteht.

Wird dadurch das Präsens ausgedrückt, dann muß bei diesem Delikt der Beteiligte in dem Zeitpunkt, in dem die Gewalttätigkeiten begangen werden - weil er ja diesen Vorgang erkennen muß - notwendigerweise bei der Rote sein. Trifft das zu, dann darf man den Umkehrschluß ziehen, daß es in § 295 Abs. 1 E 1962 auf diesen zeitlichen Zusammenhang nicht ankommt.

Bezeichnet das Wort „wird“ dagegen das Futur, so umschreibt es nur die Absicht der Rote, die fraglichen Handlungen zu begehen, zu denen es dann später kommt. Die Kenntnis dieser Absicht würde schon zur Bestrafung nach § 295 Abs. 2 E 1962 ausreichen. Von dieser Annahme aus würde die Vorschrift nichts darüber aussagen, ob

und damit in verschiedenen Vorschriften rechtlich verschieden ist, ist für die Entwürfe bedeutungslos. Aufruhr und Landfriedensbruch sind in einer Vorschrift zusammengefaßt. Die Meuterei kennt den Begriff Zusammenrottung nicht mehr.

- (1) Niederschriften, 13. Bd., S. 107. Weitergehend S. 109; vgl. auch amtl. Begründung S. 467
- (2) Vgl. Niederschriften S. 110; auch amtl. Begründung S. 467. Das übersah z.B. Jeschek, Niederschriften aaO. S. 111
- (3) Ähnliche Kritik auch Niederschriften aaO. S. 237/238 (Koffka)

der fragliche zeitliche Zusammenhang erforderlich ist. Als einziger sicher festzustellender Unterschied zwischen den beiden Absätzen bliebe dann die erwähnte verschiedene Kenntnis von den Zielen der Zusammenrottung.

Gegen die Auffassung, es dürfe nicht darauf ankommen, ob der zu bestrafende Beteiligte im Zeitpunkt der Begehung von Handlungen bei der Zusammenrottung anwesend sei, wurden in der Strafrechtskommission jedenfalls Bedenken vorgetragen (1). Andererseits wurde hervorgehoben, die Beteiligung an einer Zusammenrottung, die durch Begehung von Handlungen ihre besondere Gefährlichkeit erweise, sei strafwürdig (2). Wofür man sich entscheidet, ist eine kriminalpolitische Frage. Will man den Teilnehmer erfassen, der sich erst nach Beendigung der Tötlichkeiten der Rotte anschließt, so müßte man generell die Teilnahme auch dann für strafbar erklären, wenn es nicht zur Begehung von Gewalttätigkeiten kommt (3). Die Tatsache, daß die Rotte ihre Gefährlichkeit deutlich erwiesen hat, ist kein sachlicher Grund, um zwischen beiden Fällen einen Unterschied zu machen.

Die Voraussetzungen der „Beteiligung“ nach dem E 1962 sind in vieler Hinsicht dieselben wie die der „Teilnahme“ nach den §§ 115 Abs. 1 und 125 Abs. 1 StGB. Deshalb haben sich die grundsätzlichen Erfordernisse der Täterschaft, der Anstiftung und der Beihilfe - mindestens soweit es sich um § 295 Abs. 2 E 1962 handelt - gegenüber dem Strafgesetzbuch nur in wenigen Punkten geändert.

b) Bei der einfachen Meuterei

Bezüglich der im vorliegenden Zusammenhang interessierenden Fragen ist bereits angedeutet worden, daß die Tatbestandsmerkmale

(1) Vgl. Niederschriften, 13.Bd., S. 108. Gegen diese Auffassung, nur die Beteiligung vor oder während der Begehung von Tötlichkeiten sei strafwürdig, wurde eingewandt, sie komme zu Beweisschwierigkeiten (S. 107, 238, 239). Den wenigsten Beteiligten könne die Behauptung widerlegt werden, sie seien erst nach Abschluß der Gewalttätigkeiten zur Rotte gekommen (aaO. S. 107). Das aber ist kein Argument. Es wurde aber jedenfalls darauf hingewiesen, daß der Tatbestand klarer gefaßt werden müßte (aaO. S. 107).

(2) Niederschriften aaO. S. 108/109 (Eberhard Schmidt); vgl. auch aml. Begründung zum E 1962 (S. 467). Auch die Ansicht, nur der sei strafwürdig, der bei Begehung der Handlungen anwesend sei, wurde vertreten (aaO. S. 110). Dagegen zu Recht aaO. S. 111 (Jeschek und Fraenkel).

(3) Vgl. dazu Nagler GerS 95, 182 und 206

der Meuterei im E 1962 von denen des § 122 Abs. 1 und 2 StGB verschieden sind. Da Zusammenrottung nicht mehr verlangt wird, sondern nur Handeln mit vereinten Kräften, dürfte es nicht mehr erforderlich sein, daß die zusammen tätig werdenden Gefangenen eine räumliche Einheit bilden. Auch Gefangene, die sich in verschiedenen Zellen befinden, können eine infolge objektiver Umstände gefährliche Gemeinschaft bilden. Ob eine Hilfeleistung genügt, die lediglich in einer Stärkung des Ausführungswillens des Handelnden besteht, könnte fraglich sein. Möglicherweise wird durch diese Beihilfehandlung nicht die nach § 423 E 1962 zu bekämpfende Gefährlichkeit herbeigeführt. Die genaue Beantwortung dieser Fragen würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit verlassen. Das gleiche gilt für das Problem, inwieweit die allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft für die Erfüllung des Tatbestandes und die Bestrafung als Täter, Anstifter und Gehilfen maßgebend sind.

2. Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe bei den schweren Rottendelikten

a) Beim schweren Aufruhr und beim schweren Landfriedensbruch

Mehr als die einfachen Rottendelikte des E 1962 werfen die erschwerenden Bestimmungen Probleme auf.

In den Fällen der §§ 115 Abs. 2 und 125 Abs. 2 StGB ist am meisten die Frage umstritten, ob die schwerere Strafe nur denjenigen Teilnehmer trifft, der eigenhändig die dort genannten Handlungen begeht, oder ob als Täter, Anstifter oder Gehilfe auch der strafbar ist, der in anderer Weise mitwirkt. Die Frage wird in § 296 E 1962 nicht beantwortet.

§ 296 (soweit er hier interessiert) lautet (1):

- (1) In besonders schweren Fällen wird der Landfriedensbruch mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter
 1. Rädelsführer ist,
 2. ...
 3. durch eine Gewalttätigkeit einen anderen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesund-

(1) § 296 Abs. 1 E 1962 stimmt mit § 296 E 1960 im wesentlichen überein. Im E 1960 fehlt nur die Nr. 2 des E 1962. Die Nr. 3 des E 1962 ist im E 1960 Nr. 2.

heit (§ 147 Abs. 2) bringt oder an fremden Sachen bedeutenden Schaden anrichtet.

Unklar bleibt auch hier, ob nur die eigenhändige Begehung höher bestraft wird oder ob lediglich für die Bestrafung als Täter, nicht dagegen als Anstifter oder Gehilfe Eigenhändigkeit erforderlich ist und wonach es sich beurteilt, ob jemand Täter ist. Die Worte „wenn der Täter durch eine Gewalttätigkeit ... in Gefahr ... bringt ...“ könnten auch den Schluß erlauben, Täter könne auch sein, wer eine Gewalttätigkeit von einem Dritten vornehmen lasse. Immerhin ist es denkbar, daß jemand einen anderen durch eine Gewalttätigkeit auch dann in Gefahr bringt, wenn er die Tötlichkeiten - z.B. durch Bereitstellen von Waffen - erst ermöglicht. Das auszuschließen, dürfte aber gerade der Sinn der Änderung gegenüber dem Wortlaut der §§ 115 Abs. 2 und 125 Abs. 2 StGB sein.

Wenn man hinsichtlich dieser Frage vielleicht noch zu einem relativ sicheren Ergebnis kommen kann, bleibt aber, weil das Wort Täter vorangestellt ist, unklar, ob das Täter nach § 295 E 1962 bedeutet oder Täter nach § 296 und ob diese Täterschaft allein nach der Selbstbegehung oder nach ihr und zusätzlich nach den allgemeinen Regeln (eventuell zusätzlich Täterwillen) zu beurteilen ist (1). Die entsprechenden Unklarheiten ergeben sich auch bei Anstiftung und Beihilfe.

Sie werden nicht deshalb bedeutungslos, weil § 296 Abs. 1 E 1962 eine allgemeine Qualifizierung vorsieht, wonach auf jeden Beteiligten grundsätzlich die höhere Strafe angewandt werden kann. Denn die unpräzise Fassung des § 296 Abs. 1 Nr. 3 läßt offen, ob nicht nur alle erwähnten Mitwirkenden - wie das der allgemein gefaßte besonders schwere Fall ermöglicht - härter bestraft werden können, sondern ob sie nach den Grundsätzen der Akzessorietät von Anstiftung und Beihilfe mit dem Täter grundsätzlich höher bestraft werden müssen.

(1) Vgl. den in diesem Punkt präziseren Wortlaut des § 424 E 1962. In der Strafrechtskommission wurde die Ansicht vertreten, der Begriff „Täter“ sei hier untechnisch zu verstehen. Er umfasse auch die eigentlichen Teilnehmer. Es solle aber nur der Tatbeitrag erfaßt werden, der unmittelbar die schwere Folge herbeigeführt habe (Niederschriften, 13.Bd., S. 241 -Schölz-). Eine klarere Fassung des Tatbestandes würde sich empfehlen.

b) Bei der schweren Meuterei

Auch § 424 E 1962, der die schwere Meuterei regelt, weicht von § 122 Abs. 3 StGB erheblich ab.

Er lautet (soweit er hier wichtig ist) (1):

In besonders schweren Fällen des § 423 Abs. 1 wird die Meuterei mit Gefängnis nicht unter einem Jahr bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. Der Täter Rädelsführer ist,
2. er oder ein anderer eine Schußwaffe bei sich führt oder
3. der Täter selbst Gewalt gegen einen anderen anwendet oder ihn tätlich angreift ...

Damit wird in Nr. 3 eindeutig festgelegt, daß ein schwerer Fall in der Regel nur für denjenigen vorliegt, der mit eigener Hand die genannten Gewalttätigkeiten begeht (2). Unklar ist allerdings, was unter „Täter“ zu verstehen ist, ob das Täter nach § 423 Abs. 1 E 1962 bedeutet oder Täter nach den zusätzlich eingreifenden allgemeinen Voraussetzungen (zusätzlich Willensrichtung, sofern man von der subjektiven Theorie ausgeht). Insoweit ist die Problematik die gleiche wie bei § 296 E 1962.

Anstiftung und Beihilfe zu dem Delikt des § 424 S. 2 Nr. 3 E 1962 sind jedenfalls nach der wenigstens insoweit klaren Fassung des Tatbestandes nicht möglich. Ob Anstiftung und Beihilfe selbständig als besonders schwerer Fall im Sinne des § 424 S. 1 E 1962 in Betracht kommen, ist wiederum eine andere Frage.

§ 424 S. 2 Nr. 3 E 1962 bringt damit einen erheblichen Rückschritt, weil er davon ausgeht, erhöht strafwürdig sei nur der an der Meuterei Beteiligte, der mit eigener Hand gegen das geschützte Rechtsgut vorgehe. Die obigen Untersuchungen dürften gezeigt haben, daß es - wegen der besonderen Gefährlichkeit auch der nicht eigenhändigen Beteiligung an den Gewalttätigkeiten - besser wäre, den Tatbestand nicht in dieser Weise einzuschränken (3). Die Frage, wer Täter ist, müßte auch hier grundsätzlich nach den allgemeinen Regeln beantwortet werden. Auf jeden Fall müßte die Anstiftung zu

(1) Ähnlich § 424 E 1960. § 424 S. 2 Nr. 3 ist dort allerdings Nr. 2. Die Nr. 2 des § 424 S. 2 Nr. 3 ist dort nicht vorhanden.

(2) Vgl. amtl. Begründung zum E 1962 S. 610

(3) Vgl. oben S. 148. Das dort Gesagte gilt auch hier, weil in beiden Fällen jeweils ein besonders gefährlicher Angriff mit höherer Strafe bedroht werden soll.

den qualifizierten Gewalttätigkeiten ebenfalls höher bestraft werden können.

B. Die Bandendelikte

I. Die nach dem Tatbestand vorausgesetzten Formen des Zusammenwirkens

Die Bande und das Zusammenwirken mehrerer Bandenmitglieder bei der Tatausführung spielen in den §§ 237 Abs. 1 Nr. 3 und 246 Abs. 1 Nr. 3 E 1962 eine ähnliche Rolle wie in den §§ 243 Abs. 1 Nr. 6 und 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB.

§ 237 E 1962 lautet (soweit er hier interessiert) (1):

(1) Mit Gefängnis nicht unter 6 Monaten wird bestraft, wer

1. ...

2. ...

3. als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden hat, unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitgliedes stiehlt.

§ 246 E 1962 droht für den Raub allgemein in besonders schweren Fällen höhere Strafe an. Ein besonders schwerer Fall liegt nach § 246 Abs. 1 Nr. 3 E 1962 in der Regel dann vor,

„wenn der Täter den Raub als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden hat, unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds begeht“ (2)

1. Die Bande

Die Bande bleibt, wie sich zeigt, auch im E 1962 in ihrer heutigen Form erhalten. Der einzige Unterschied zu den §§ 243 Abs. 1 Nr. 6 und 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB liegt darin, daß die §§ 237 und 246 E 1962 die Bezeichnung „Bande“ verwenden, die das Strafgesetzbuch nicht kennt. Eine sachliche Verschiedenheit bedeutet das aber nicht. Denn auch hier wird wie im StGB eine Verbindung zur fortgesetzten Begehung (3) verlangt. Da aber diese Voraussetzung neben

(1) § 237 Abs. 1 Nr. 2 E 1960 stimmt mit der genannten Vorschrift des E 1962 überein.

(2) § 246 Abs. 1 Nr. 3 E 1960 stimmt mit § 246 Abs. 1 Nr. 3 E 1962 wörtlich überein.

(3) Die amtliche Begründung zu § 237 E 1962 meint, „fortgesetzt“ sei hier nicht im technischen Sinn zu verstehen. Daß diese Einschränkung kriminalpolitisch ungerechtfertigt ist, ist bei der Erörterung des geltenden Rechts dargelegt.

dem Begriff Bande angeführt ist, muß man annehmen, daß sie aus ihm ausgeklammert ist und daß der E 1962 das Wort Bande in einem allgemeineren Sinn versteht als heute noch beim Bandendiebstahl und beim Bandenraub. Bande dürfte im Entwurf wie beim Bandenschmuggel des § 401b Abs. 2 Nr. 1 RAbGO allgemein Zusammenschluß zu gemeinsamer Tatbegehung bedeuten (1).

2. Das Mitwirken beim Diebstahl und beim Raub

Der Wortlaut der §§ 237 Abs. 1 Nr. 3 und 246 Abs. 1 Nr. 3 E 1962 unterscheidet sich erheblich von dem der §§ 243 Abs. 1 Nr. 6 und 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Es wird nicht mehr verlangt, daß mehrere Bandenmitglieder bei der Tat „mitwirken“, sondern daß eine oder mehrere der Bande angehörende Personen unter Mitwirkung eines oder mehrerer anderer Bandenmitglieder stehlen oder den Raub begehen. Klargestellt ist damit, daß nicht mindestens zwei Bandenmitglieder eigenhändig die Wegnahme vollziehen müssen und daß sie nicht beide Täter zu sein brauchen. Das Zusammenwirken von Tätern und Gehilfen (beim Bandendiebstahl möglicherweise auch nur von Bandenmitgliedern, die nach allgemeinen Regeln Gehilfen sind) dürfte den Tatbestand erfüllen. Daß nach den fraglichen Vorschriften des Entwurfs noch zeitlicher und örtlicher Zusammenhang zwischen den verschiedenen Tatbeiträgen bestehen muß, dürfte angesichts der Verwendung des Begriffs Mitwirkung zu bejahen sein (2).

II. Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe bei den Bandendelikten

Nach den §§ 243 Abs. 1 Nr. 6 und 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist jedes beim Diebstahl zeitlich und örtlich mitwirkende Bandenmitglied als Täter zu bestrafen. Ob das auch nach den §§ 237 Abs. 1 Nr. 3 und 246 Abs. 1 Nr. 3 E 1962 der Fall ist, erscheint zweifelhaft. Hier wird der abweichende Wortlaut bedeutsam.

Zunächst ist beim Bandendiebstahl nur das zeitlich und örtlich am Diebstahl mitwirkende Bandenmitglied nach der erschwerten Vorschrift strafbar. Die Worte „Mit Gefängnis ... wird bestraft, wer ... unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitgliedes stiehlt“ las-

(1) Die Strafbarkeit der bloßen Bandenbildung fordert Nagler
GerS 95,213

(2) In der Strafrechtskommission wurde nämlich ausdrücklich der Vorschlag abgelehnt, die höhere Strafe auch dann eingreifen zu lassen, wenn nur ein Bandenmitglied den Diebstahl oder den Raub ausgeführt hat (Niederschriften, 6.Bd., S. 35,36)!

sen nur diesen Schluß zu (1). Alle der Bande Angehörigen, die nicht in der genannten Weise beteiligt sind, mögen sie auch anstiften oder noch so große Hilfe leisten (2), können - kriminalpolitisch zu Unrecht - nur nach der Vorschrift des einfachen Diebstahls (§ 235 E 1962) bestraft werden (3). Hierin liegt ein Unterschied gegenüber § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB. Dort ist auch das in anderer Weise als zeitlich und örtlich bei der Ausführung des Delikts mitwirkende Bandenmitglied als Anstifter oder Gehilfe nach dem erschwerten Tatbestand strafbar.

Im übrigen ergeben sich verschiedene Unklarheiten. Nach § 237 Abs. 1 Nr. 3 E 1962 ist Voraussetzung für eine Bestrafung wegen Bandendiebstahls, daß das Bandenmitglied „stiehlt“. Nur wer „stiehlt“, ist höher zu bestrafen, und zwar ohne Rücksicht auf die allgemeinen Regeln als Täter. Es ist aber fraglich, was man unter „stiehlt“ zu verstehen hat. Faßt man dies als Vollziehung der Wegnahme auf - die Hervorhebung des Stehlens gegenüber dem Mitwirken im Tatbestand spricht an und für sich dafür -, dann ist der Kreis derer, die unter die höhere Strafdrohung fallen, sehr eng. Eine derartige Einengung des Bandendiebstahls, die angesichts der Gefährlichkeit der Hilfsdienste leistenden Bandenmitglieder unrechtmäßig ist, dürfte jedoch sicher nicht gewollt sein (4). Das Wort „stiehlt“ müßte daher im Sinne von Beteiligung aufgefaßt werden. Ist das aber der Fall, dann brauchte man den Wortlaut des § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB nicht zu ändern. Es besteht allerdings auch die Möglichkeit, daß dasjenige Bandenmitglied den Begriff „stiehlt“ erfüllt und unter die Strafschärfung fällt, das nach den allgemeinen Regeln über die Abgrenzung von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe Täter ist (5). Wie wenig auch eine derartige Regelung gerechtfertigt wäre, ist ebenfalls bereits oben gezeigt worden (6). Der Gehilfe, das ist das Bandenmitglied, das „mit-

(1) So auch die amtliche Begründung S. 407

(2) In Betracht käme allerdings nur eine Bestrafung als Anstifter oder Gehilfe.

(3) Die Begründung zu § 237 E 1962 meint allerdings, ohne die sich aus dem Wortlaut ergebenden Schwierigkeiten zu erkennen, eine Bestrafung wegen Anstiftung oder Beihilfe sei möglich (aaO.).

(4) Die Begründung zu § 237 E 1962 läßt wenigstens eine Bestrafung des nicht „stehlenden“ Bandenmitglieds als Gehilfe zu (aaO.).

(5) Darüber, daß die amtliche Begründung bei demjenigen, der nur Hilfe leistet, eine Bestrafung wegen Beihilfe für möglich hält, vgl. Nr. 4.

(6) Vgl. oben S. 178

wirkt", wäre nämlich dann nur nach den einfachen Vorschriften strafbar. Eine sehr weitgehende Auslegung könnte allenfalls noch zu einer Bestrafung wegen Beihilfe zum Bandendiebstahl führen.

Beim Bandenraub tauchen ähnliche Probleme auf. Der Wortlaut des § 246 Abs. 1 Nr. 3 E 1962 läßt eindeutig erkennen, daß Täter nur sein kann, wer an der Begehung der Tat zeitlich und örtlich mitwirkt (1). Nach der fraglichen Vorschrift tritt höhere Strafe regelmäßig dann ein, wenn „der Täter den Raub ... unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitgliedes begeht". Die Hervorhebung des Täters im Tatbestand zeigt, daß er in der besonderen Weise beteiligt sein muß.

Eigenhändige Vollziehung der Wegnahme ist im Fall des § 246 Abs. 1 Nr. 3 E 1962 sicher nicht erforderlich. Nach dieser Vorschrift liegt nämlich der besonders schwere Fall des Bandenraubs im Unterschied zum Bandendiebstahl dann vor, wenn der Täter den Raub unter Mitwirkung anderer Bandenmitglieder „begeht". Begehen (§ 29 E 1962) kann aber nicht unbedingt mit eigenhändiger Begehung gleichgesetzt werden. Insoweit wird der Tatbestand des Bandenraubs gegenüber dem heutigen Rechtszustand nicht eingeengt. In anderer Hinsicht verliert er dagegen verglichen mit § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB an Bedeutung. Aus den Worten „wenn der Täter ... begeht" muß man folgern, daß die Frage, wer Täter ist, sich letztlich nach den allgemeinen Regeln beantwortet. Würde man das Gegenteil annehmen, dann wäre das Wort „Täter" überflüssig. Das aber würde bedeuten, daß nach dem Entwurf 1962 nicht mehr jedes zeitlich und örtlich am Raub beteiligte Bandenmitglied ohne Rücksicht darauf, wie sein Tatbeitrag nach allgemeinen Regeln zu beurteilen ist, der Täterstrafe unterläge. Wessen Tatbeitrag sich nach diesen Grundsätzen als Beihilfe darstellen würde, könnte nicht wegen Täterschaft bestraft werden. Bei der Prüfung des § 237 Abs. 1 Nr. 3 E 1962 ist dargelegt worden, daß eine derartige Regelung ungerechtfertigt wäre.

Die Beantwortung der Frage, inwieweit Anstiftung und Beihilfe bei den Bandendelikten des E 1962 möglich sind, hängt beim Bandendiebstahl davon ab, wie man die Täterschaft behandelt. Eine Bestrafung von zeitlich und örtlich beteiligten Bandenmitgliedern wegen Beihilfe dürfte - wie gezeigt - unter Umständen möglich sein. Eine Bestrafung der in anderer Weise tätig werdenden Bandenangehörigen

(1) Vgl. auch aml. Begründung S. 417, 407

wegen Anstiftung und Beihilfe ist dagegen - wie sich ebenfalls bereits aus den obigen Ausführungen ergibt - nicht möglich (1).

Beim Bandenraub des § 246 Abs. 1 Nr. 3 E 1962 ist die Wendung unklar, daß ein besonders schwerer Raub vorliegt, „wenn der Täter den Raub begeht“. Die Hervorhebung des Wortes „Täter“ könnte darauf hindeuten, daß nur für ihn der besonders schwere Fall vorliegt und nur ihn die höhere Strafe trifft. Zumindest bei den Bandenmitgliedern, die zeitlich und örtlich bei der Begehung des Raubes mitwirken, wäre eine solche Einschränkung aber ungerechtfertigt, da sie im wesentlichen die gleiche besondere Gefahr herbeiführen wie diejenigen der Bande Angehörenden, die nach allgemeinen Regeln Täter sind. Wenn sie schon nicht Täter sein können, dann müßten sie, was der Wortlaut zuläßt, wegen Beihilfe zum Bandenraub bestraft werden. Da dieser Wortlaut nicht ergibt, daß die höhere Strafe nur auf solche Bandenmitglieder anzuwenden ist, die in der besonderen Weise mitwirken, so wäre es auch möglich, diejenigen, die in anderer Form einen Tatbeitrag leisten, als Anstifter oder Gehilfen des Bandenraubs nach § 246 Abs. 1 Nr. 3 E 1962 zu bestrafen (2).

Daß Beteiligte, die nicht der Bande angehören, nicht unter die verschärfte Bestimmung fallen, betont die amtliche Begründung (3).

Aus den vorstehenden Ausführungen ist zu ersehen, daß auch die Fassung der §§ 237 Abs. 1 Nr. 3 und 246 Abs. 1 Nr. 3 E 1962 unzweckmäßig ist. Wenn man schon kriminalpolitische Gesichtspunkte nicht immer zutreffend berücksichtigt, so sollte man doch auch hier den Tatbestand so fassen, daß Unklarheiten nicht entstehen können. Es wäre zu prüfen, ob man nicht mit einer möglichst geringfügigen Änderung der Vorschriften des StGB auskäme.

C. Ergebnis

Die Bestimmungen des Entwurfs 1962 bringen wie die fast gleichlau-

(1) Vgl. oben S. 217

(2) Die aml. Begründung zu § 246 E 1962 verweist auf die Ausführungen zu § 237 E 1962, wo allgemein die Möglichkeit bejaht wird, daß sich Bandenmitglieder als Gehilfen am verschärften Delikt beteiligen (S. 417, 407). Die Schwierigkeiten, die sich aus dem Wortlaut des § 246 Abs. 1 Nr. 3 E 1962 ergeben, werden nicht gesehen. Unberücksichtigt bleibt offenbar auch die Abweichung vom Wortlaut des § 237 Abs. 1 Nr. 3 E 1962.

(3) S. 407, 417

tenden entsprechenden Paragraphen des Entwurfs 1960 bei den Rotten- und Bandendelikten zum Teil erhebliche Neuerungen, die nicht immer gerechtfertigt erscheinen. Möglicherweise rührt das daher, daß man die auftauchenden Fragen nur unter dem Blickpunkt einer der verschiedenen zur Abgrenzung der Täterschaft von der Anstiftung und der Beihilfe vertretenen Theorien sieht. Dieser Ausgangspunkt aber kann - wie gezeigt - nicht mit Sicherheit zu richtigen Ergebnissen führen. Der Tatbestand der einzelnen Vorschriften müßte jedenfalls - weil er neben manchen nichtbeseitigten alten Streitfragen noch viele neue Unklarheiten mit sich bringen würde - in vieler Hinsicht besser gefaßt werden.

LEBENS LAUF

Ich wurde am 2. April 1934 in Mainz als Sohn des damaligen Rechtsanwaltes und späteren Landgerichtsrates Christoph Scherer und seiner Ehefrau Franziska geb. Bopp geboren.

Von Ostern 1940 bis Ende 1944 besuchte ich die Volksschule in Mainz und in Mommenheim (Rhein Hessen) und von Oktober 1945 bis zum Bestehen der Reifeprüfung im März 1953 das Gymnasium am Kurfürstlichen Schloß in Mainz.

Anschließend widmete ich mich an der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz dem Studium der Rechtswissenschaften, das ich im Mai 1958 mit der vor dem Justizprüfungsamt des Landes Rheinland-Pfalz abgelegten ersten juristischen Staatsprüfung abschloß. Nach dreieinhalbjährigem Vorbereitungsdienst bestand ich im April 1962, vor der gleichen Behörde die Große juristische Staatsprüfung.

In der folgenden Zeit habe ich mich bis April 1963 ausschließlich der Anfertigung der vorliegenden Dissertation gewidmet. Seit April 1963 bin ich Assistent am Lehrstuhl für Rechtswissenschaft I bei der Technischen Hochschule Darmstadt.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 20. Juli 1965.



